



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 48/2012 – São Paulo, sexta-feira, 09 de março de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15166/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400854-12.1992.4.03.6103/SP

2007.03.99.050464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELADO : ELI FRANCISCO DE AMORIM e outros
: ESTER DA SILVA SANTOS DE AMORIM
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : JORGE LUIZ PEREIRA e outros
: JOAO DO NASCIMENTO COSTA
: MITSUHIRO KONNO
: REINALDO BRITES DA SILVA
: ROBERTO VIEIRA DA FONSECA LOPES
: SAMUEL ABEL DOS SANTOS
: VALDIR LOPES BEZERRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.04.00854-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018482-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS e outro
: EDIR BOTELHO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00184826320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014332-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GERSON LIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-91.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE ALDEVAR MACHADO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA VERONICA STORNI SESSA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023969-29.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.020613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMAURI SALETA
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.23969-3 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017989-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO LUIZ DA SILVA e outro

ADVOGADO : DENISE FATIMA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010987-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CID ROBERTO BATTIATO e outro
: ROSE MARIE PENA ZARRICUETA BATTIATO
ADVOGADO : ANNA LUIZA DUARTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
INTERESSADO : AUTO POSTO CACHOEIRA LTDA
No. ORIG. : 00109873120084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-05.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRACI PEREIRA BERNARDO DE LIMA e outro
: EMIDIO AMORIM DE LIMA
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00139330520024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022860-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INACIO DOS SANTOS e outro
: IARA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-68.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIA REGINA ACHEL MACEDO e outros
: DANIEL ACHEL MACEDO
: THIAGO ACHEL MACEDO
: RAFAEL ACHEL MACEDO
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011313-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : DAVIS MIZAEEL DA SILVA e outro
: ALCIMAR DONARIA NOVAIS DA SILVA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051569420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027990-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DAVIS MIZAEEL DA SILVA e outro
: ALCIMAR DONARIA NOVAIS DA SILVA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233649720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 09 de março de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15171/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0029207-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029207-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : MARIA ISABEL DE CARVALHO VIANA
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011128656
RECTE : MARIA ISABEL DE CARVALHO VIANA
No. ORIG. : 00292077720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Isabel de Carvalho Viana, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular que, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o acórdão impugnado contrariou o artigo 131 do Código de Processo Civil, porquanto a questão federal debatida encontra-se ventilada no acórdão hostilizado. Outrossim, aduz, nos termos do artigo 40, § 19, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003) e do artigo 7º da Lei n.º 10.887/2004, que o abono permanência tem caráter indenizatório, assim reconhecido pelos Enunciados n.º 125 e n.º 136 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta, ainda, que o referente abono atende ao princípio da eficiência, *ex vi* do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998). Por fim, sua percepção não se subsume ao conceito de renda ou proventos contido no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 148/150 para o desprovimento do recurso.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004)

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil (fls. 111/112). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0029207-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029207-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO	: MARIA ISABEL DE CARVALHO VIANA
ADVOGADO	: JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: REX 2011128665
RECTE	: MARIA ISABEL DE CARVALHO VIANA
No. ORIG.	: 00292077720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Maria Isabel de Carvalho Viana, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal, contra decisão singular deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega repercussão geral da questão constitucional discutida. Aduz, ainda, que o acórdão impugnado contrariou os artigos 37, *caput*, (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998) e 40, § 19, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003), porquanto referida verba tem caráter indenizatório, além do que atende ao princípio constitucional da eficiência.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 151/153 para o desprovimento do recurso.

Decido.

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

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

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil (fls. 111/112). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-42.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013547-5/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA CASE
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Companhia Energética Santa Elisa (CESE), com fulcro no artigo 105, inciso III,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 9/2515

letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo (fl. 526).

Alega-se negativa de vigência ao artigo 36 da Lei nº 4.870/65, ao argumento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988 (artigo 174), toda a estrutura de intervenção na economia privada deixou de ter suporte constitucional, assim como a que era exercida pelo IAA. Com a posterior liberação dos preços da cana, do açúcar e do álcool, a figura do preço oficial, base de cálculo do PAS, desapareceu, razão pela qual os dispositivos das alíneas do artigo citado perderam o objeto. Assim, sustenta-se que o PAS não subsistiu, porque se tornou desprovido de base de cálculo. Aduz-se que o financiamento da seguridade social está sujeito à provisão constitucional da respectiva base de cálculo e à estrita obediência ao princípio da legalidade (artigos 195, § 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal), assim como que as obrigações relacionadas no artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não se enquadram em nenhuma das hipóteses descritas como fatos geradores das contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social instituídas pelo artigo 195 da Carta Magna. Portanto, ainda que o fundamento legal para a continuidade da exação pudesse ser o disposto genericamente no artigo 194 da Lei Maior, sua implementação não poderia se furtar às hipóteses de instituição dos tributos, nos termos do citado artigo 195. Contrarrazões às fls. 633/641, nas quais o Ministério Público Federal sustenta a inadmissibilidade do recurso, devido à incidência da Súmula 284/STJ. No mérito, pleiteia-se o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido tem o seguinte teor:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1- O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. Observa-se que o fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, vez que a matéria discutida nos respectivos autos, não está afeta a regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim a discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social previsto pela Lei 4.870/65.

2- Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3- Cumprir às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5- Tendo sido extinto o IAA, e vindo a União Federal sucedê-lo, evidentemente que por via de consequência tomou para si as responsabilidades do mencionado Instituto. Assim passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social, por força do art. 37 da Lei 2.870/65.

6- Deixo de condenar as rés em honorários advocatícios às rés, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça exordial.

7- Apelação do autor provida.

O recurso merece ser admitido, na medida em que o acórdão afronta a literalidade da norma contida no artigo 36, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 4.870/65, o qual dispõe:

Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar,

farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

No caso, diante da inexistência de preço oficial e a fim de dar aplicabilidade à norma, o julgado condenou a recorrente a implementar e executar o plano de assistência social, o qual, segundo determinou, deve ter como base de cálculo o preço praticado.

Destarte, à vista da plausibilidade da alegação e da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-42.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013547-5/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA CASE
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Companhia Energética Santa Elisa (CESE), com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo (fl. 526).

Alega-se:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) violação do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, ao argumento de que a exigência de aplicação das verbas vinculadas ao PAS somente era cabível no sistema constitucional anterior à Carta de 1988 e quando ainda existia a intervenção do Estado nos preços praticados pelo setor sucroalcooleiro. Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, à luz do artigo 174 da Constituição Federal, deixou de ter suporte constitucional toda a

estrutura de intervenção na economia privada, nos moldes do que era exercida pelo IAA, e com a liberação dos preços dos produtos desse setor tal obrigação deixou de ser exigível. Aduz-se que o acórdão se equivocou quanto à interpretação dada ao artigo 194 da Constituição Federal, pois o financiamento da seguridade social está sujeito à provisão constitucional da respectiva base de cálculo e à estrita obediência ao princípio da legalidade, do qual o artigo 195, § 4º, da CF é corolário. As obrigações relacionadas no artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não se enquadram nas hipóteses descritas como fatos geradores de contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social instituídas no artigo 195 da CF. Portanto, ainda que o fundamento legal para a continuação da exação pudesse ser o disposto genericamente no artigo 194 da CF, sua implementação não poderia se furta às situações previstas na Carta Maior para a instituição dos tributos. Segundo se sustenta, inexistente na atual Constituição Federal qualquer dispositivo que obrigue as empresas particulares a destinar verbas e esforços à manutenção direta de quaisquer serviços de assistência social. Argúi-se, ainda, que o acórdão alterou o texto do artigo 36 da Lei 4.870/65 para criar novas bases para o cálculo dos benefícios a serem assumidos para com o PAS e condenar a recorrente a investir nesse programa as porcentagens previstas nesse dispositivo legal sobre o preço praticado, diante da inexistência do preço oficial, conforme previa a referida norma. Essa decisão inovou no ordenamento jurídico.

Contrarrazões às fls. 621/631, nas quais o Ministério Público Federal pleiteia o desprovimento do recurso.

Decido.

A repercussão geral dos temas caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância. Incidência, portanto, no caso em exame, das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. O acórdão não tratou da questão da eventual violação do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, ao argumento de que ao criar base de cálculo para o PAS que não foi prevista em lei, o julgado teria inovado no ordenamento jurídico. A turma julgadora também não enfrentou a tese da interpretação do artigo 194 da Constituição Federal à luz do disposto nos artigos 195, *caput* e parágrafo 4º, e 154, inciso I, todos da Magna Carta. Essas matérias não foram objeto de apelação e não foram opostos embargos de declaração a fim de submetê-las à turma julgadora.

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

Intimem-se

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-42.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013547-5/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA CASE
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 12/2515

contra o acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo (fl. 526).

Alega-se que "o acórdão incorreu em contrariedade, ao aplicar, quando não mais aplicáveis, os artigos 35, 36 e 64 da Lei nº 4.870/65, que instituíram o PAS, uma vez que, acabada a intervenção oficial no preço do álcool, não há que se falar em preços oficiais e nem em situação fática que justifique a fiscalização pela União". Aduz-se que a tutela buscada tem por fim a fiscalização do PAS. No entanto, inexistente amparo legal para a atuação da Administração nesse sentido. Assim, ao se determinar que a União atue sem embasamento legal, usurpou-se a função legislativa do Poder Legislativo.

Contrarrazões às fls. 647/656, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível devido à ausência de especificação do dispositivo de lei federal violado. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. A recorrente sustenta que houve contrariedade, mas indica a norma que teria sido infringida. De outro lado, justifica sua afirmação no fato de o julgado ter aplicado os artigos 35, 36 e 64 da Lei nº 4.870/65, em relação aos quais não há notícia de revogação e nem mesmo de declaração de inconstitucionalidade.

Acrescente-se que os artigos 35 e 64 da lei nº 4.870/65 não foram prequestionados, uma vez que o julgado não os menciona, a incidir a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

No que toca à assertiva de que teria havido usurpação da função do Poder Legislativo ao se condenar a recorrente a fiscalizar o cumprimento da obrigação da corrê CASE de implementação e execução do plano de assistência social de que trata o artigo 36 da Lei nº 4.870/65, também incide a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve indicação de norma infraconstitucional que eventualmente teria sido ofendida.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO	: SANDRA MARA LOPOMO
	: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: RESP 2009163018
RECTE	: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **POLENGHI INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que conheceu parcialmente da apelação da União e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 1.046/1.048, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária na parte conhecida, bem como à remessa oficial, para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 1.055/1.058).

Assim, não se observa mais o interesse da Polenghi Indústrias Alimentícias Ltda. em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO	: SANDRA MARA LOPOMO
	: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: RESP 2009050284
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que conheceu parcialmente do seu apelo e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, porquanto o regime jurídico aplicável à compensação tributária é o previsto na Lei n.º 8.383/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.069/95, que autorizou e estabeleceu as condições para a efetivação da compensação entre tributos da mesma espécie.

Contrarrazões às fls. 1.017/1.024 para que o desprovemento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que, proposta a ação em 8/6/2005, foi determinada a compensação nos moldes da Lei n.º 10.637/02, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO	: SANDRA MARA LOPOMO
	: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: REX 2009050282
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União** às fls. 947/957, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que conheceu parcialmente do seu apelo e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição da República, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões às fls. 1.025/1.033 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 17/2515

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO às fls. 1.073/1.088, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, em sede de juízo de retratação, negou provimento ao seu apelo na parte conhecida, assim como à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirmar, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 1.093/1.105 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O

prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 8/6/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 1203980-68.1996.4.03.6112/SP

98.03.039611-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS PANTOLFI LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2008203121
RECTE : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS PANTOLFI LTDA
No. ORIG. : 96.12.03980-1 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 19/2515

DECISÃO

Recurso especial interposto por **COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS PANTOLFI LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que afastou as preliminares argüidas, não conheceu dos agravos retidos e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 341/342, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 348/351).

Assim, não se observa mais o interesse do Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Pantolfi Ltda. em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 1203980-68.1996.4.03.6112/SP

98.03.039611-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS PANTOLFI LTDA
ADVOGADO	: MARIO LUIS DIAS PEREZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO	: RESP 2008176050
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 96.12.03980-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que afastou as preliminares argüidas, não conheceu dos agravos retidos e deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que tal dispositivo deve ser aplicado inclusive às situações de compensação de exação considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é o caso dos autos.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 333).

Decido.

A questão da aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional à compensação de tributo que apresenta vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.167.039/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que entendeu que é devida a aplicação do dispositivo até mesmo nessa circunstância, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Entretanto, a mesma corte decidiu, ao julgar o **Recurso Especial n.º 1.164.452/MG**, também representativo da controvérsia e submetido a idêntico regime de julgamento, que a aplicação do artigo 170-A do CTN restringe-se às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu pela introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar n.º 104/2001, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Desse modo, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.164.452/MG**, pois, proposta a ação em 19/9/1996, inaplicável a vedação do artigo 170-A, introduzido pela LC 104, de 10/1/2001, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203980-68.1996.4.03.6112/SP

98.03.039611-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS PANTOLFI LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03980-1 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, em sede de juízo de retratação, negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 384-verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se,

no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 19/9/1996, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004587-55.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004587-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARAISO BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009097728

RECTE : PARAISO BIOENERGIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **PARAISO BIOENERGIA LTDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da **União**.

Às fls. 433/434, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, não foi conhecida a remessa oficial e parte da apelação e, na parte conhecida, foi-lhe dado parcial provimento, para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 440/442).

Assim, não se observa mais o interesse de Paraíso Bioenergia Ltda em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004587-55.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004587-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARAISO BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial, conheceu em parte da apelação e lhe deu parcial provimento.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 489/496 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de

plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 16/6/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009101-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009101-2/SP

APELANTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008198217
RECTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformado, sustenta o recorrente que o *decisum* viola o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, porquanto não foi reconhecido o direito à compensação por sua conta e risco. Aduz, ainda, a existência de divergência jurisprudencial em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 565/567 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Às fls. 571/573, ao ser apreciado o recurso extraordinário da União, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 377.457/PR e n.º 573.255/ PR.

[Tab]

Em sede de juízo de retratação (fls. 614/613), foi negado seguimento à apelação do recorrente para se reconhecer a legitimidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo

artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Decido.

O recurso perdeu seu objeto, pois, como houve a retratação do relator no sentido da legalidade da revogação da isenção defendida pelo recorrente, não há mais indébito a ser restituído ou compensado.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O RECURSO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0009101-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009101-2/SP

APELANTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2008198216
RECTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo interposto por **GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformado, sustenta o recorrente que o *decisum* viola o artigo 37 da Lei Maior, no que tange aos deveres da administração pública e aos princípios do enriquecimento ilícito e do não confisco, porquanto não foi reconhecido o direito à compensação por sua conta e risco.

Contrarrazões às fls. 568/569 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Às fls. 571/573, ao ser apreciado o recurso extraordinário da União, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 377.457/PR e n.º 573.255/ PR.

[Tab]

Em sede de juízo de retratação (fls. 614/613), foi negado seguimento à apelação do recorrente para se reconhecer a legitimidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Decido.

O recurso perdeu seu objeto, pois, como houve a retratação do relator no sentido da legalidade da revogação da isenção defendida pelo recorrente, não há mais indébito a ser restituído ou compensado.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O RECURSO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009101-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009101-2/SP

APELANTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008087243
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Às fls. 571/573, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 377.457/PR e n.º 573.255/ PR.

Em sede de juízo de retratação (fls. 614/613), foi negado seguimento à apelação para se reconhecer a legitimidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0009101-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009101-2/SP

APELANTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2008087241
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Às fls. 571/573, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 377.457/PR e n.º 573.255/ PR.

Em sede de juízo de retratação (fls. 614/613), foi negado seguimento à apelação para se reconhecer a legitimidade da revogação da isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002081-38.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.092628-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : COPEP IND/ E COM/ DE PECAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: MARIA NEUSA GONINI BENICIO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007235053
RECTE : COPEP IND/ E COM/ DE PECAS DE PRECISAO LTDA
No. ORIG. : 97.00.02081-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **COPEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS DE PRECISÃO LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 317/319, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à remessa oficial e negado provimento à apelação, para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 323/327).

Assim, não se observa mais o interesse da COPEP Indústria e Comércio de Peças de Precisão Ltda. em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0002081-38.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.092628-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : COPEP IND/ E COM/ DE PECAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: MARIA NEUSA GONINI BENICIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2011076298
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.02081-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da

Constituição Federal, contra acórdão desta corte que, em sede de juízo de retratação, acolheu a questão de ordem, a fim de reformar o acórdão de fls. 222/238 para reconhecer a aplicação da prescrição decenal e, no mais, negar provimento à sua apelação e dar provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 377, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 23/01/1997, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0032727-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032727-1/SP

APELANTE : PRO LOGOS AUTOMACAO INFORMATICA E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010205457
RECTE : PRO LOGOS AUTOMACAO INFORMATICA E PRODUTOS LTDA

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 313/326), pois, com a interposição do primeiro (fls. 263/275), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão singular que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento às apelações interpostas.

Opostos embargos de declaração pela ora recorrida, foram rejeitados. Apresentados novos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos.

Contrarrazões às fls. 407/411, pela não admissão da irresignação.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 255/258). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032727-1/SP

APELANTE	: PRO LOGOS AUTOMACAO INFORMATICA E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outros
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão singular que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento às apelações interpostas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Apresentados novos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados, bem como por contrariar os artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da CF/88, na medida em que afastou a aplicação dos artigos 3º e 4º da LC 118/05 com base em julgado do STJ no regime do artigo 543-C do CPC, na pendência de julgamento do tema em debate em recurso extraordinário, perante o STF. Argumenta ainda que o afastamento da aplicação dos citados dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrrazões às fls. 391/405, pela inadmissão do recurso.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004)

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 255/258). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da recorrente. A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei) (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei) (AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 12/11/2003, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduziu, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005828-68.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005828-0/SP

APELANTE : A T R MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008181006
RECTE : A T R MOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por ATR Móveis Ltda. - ME, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelo INSS e deu por prejudicada a apelação da autora.

Às fls. 242/243, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e dado provimento à apelação da autora para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 248/257).

Assim, não se observa mais o interesse da ATR Móveis Ltda. - ME em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-68.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005828-0/SP

APELANTE : A T R MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, e deu provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois não foi dado provimento aos embargos, de tal maneira que persistiu a omissão apontada, qual seja, não foi observada a aplicação dos artigos 3º e 4º da LC 118/05.

Contrarrazões apresentadas às fls. 319/321.

Decido.

Plausível a invocação de violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sobre o tema, a jurisprudência dominante do STJ assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. ANISTIA DE MILITAR. EFEITOS PECUNIÁRIOS RETROATIVOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PAGAMENTO SOB O RITO DO ART. 730 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DESATENÇÃO EXTREMA DA EMBARGANTE QUE NÃO SE CONFUNDE, PORÉM, COM EXPEDIENTE PROTELATÓRIO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao contrário do que afirma a embargante, o acórdão hostilizado contém manifestação expressa sobre os seguintes temas: a) ausência de previsão orçamentária para pagamento dos valores retroativos; b) princípio da reserva do possível; e c) incidência do rito previsto no art. 730 do CPC.

3. Com efeito, o provimento jurisdicional consignou que: a) "Conforme se verifica, o argumento relativo à insuficiência orçamentária não pode ser utilizado como obstáculo, por tempo indeterminado (sine die), à impetração do writ, notadamente quando se leva em consideração a natureza do direito pleiteado (indenização decorrente de atos de exceção praticados no regime militar)"; e b) "Caso inexistia, entretanto, disponibilidade orçamentária para o imediato cumprimento da ordem, o pagamento deverá ser efetuado mediante o regular processo de execução contra a Fazenda Pública, com a expedição de precatório".

4. Embora as omissões apontadas inexistam no caso concreto, deixo de aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, tendo em vista que a negligência e desatenção extrema da União, no que diz respeito à leitura e compreensão do conteúdo integral do acórdão embargado, não podem ser equiparadas à utilização de expediente protelatório. Ademais, busca-se, ainda que de forma desnecessária, como visto, prequestionar matéria constitucional para acesso ao e. STF.

5. Embargos de Declaração rejeitados." (EDcl no MS 15623/DF, 1ª Seção, Rel. Ministro HERMAN BEJAMIN, j. 08.06.2011, DJe 14.06.2011 - grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDICIONANTE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO DEPÓSITO DO VALOR DA SANÇÃO NÃO CUMPRIDA. ISENÇÃO DA FAZENDA. PRETENSÃO DO FISCO EM COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO MATÉRIA. SÚMULA 98/STJ.

1. Para interpor recurso, a Fazenda não está obrigada a recolher previamente valor referente à multa instituída na origem.

2. Com efeito, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada e não paga conta-se da data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior, tal prazo é de cinco anos, consoante disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Presente o intuito prequestionador afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC.

Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no Ag 1286084/BA, 2º Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 19.05.2011, DJe 25.05.2011 - grifos nosso)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. INPC. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-

PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO INTERPOSTO PELO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

3. A União é parte legítima, juntamente com o INSS, para figurar no polo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.

4. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.

5. Ante a superveniência da Lei 8.186/91, os ferroviários admitidos, sob qualquer regime, até 1969, assim como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no referido decreto, que se estende aos pensionistas do ex-ferroviário. Precedentes do STJ.

6. O INPC, por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, deve ser utilizado para a atualização monetária das parcelas pagas em atraso a servidores públicos.

7. Recurso especial interposto pelo INSS conhecido e improvido. Recurso especial interposto pela UNIÃO conhecido e parcialmente provido para afastar a condenação da multa prevista no art. 538 do CPC e fixar o INPC como índice de correção monetária do débito." (REsp 1097672/PR, 5ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009 - grifos nosso)

Constatada a plausibilidade do recurso quanto a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-68.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005828-0/SP

APELANTE : A T R MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, e deu provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser

anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 315/318 para que o recurso não seja admitido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 15/04/2003, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001658-34.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001658-8/SP

APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009136902
RECTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **LEAR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que acolheu os embargos de declaração opostos pela União para dar parcial provimento à remessa oficial e manter a decisão que deu provimento ao seu apelo e negou provimento à apelação fazendária.

Às fls. 492/493, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento ao seu apelo e negado provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 501/504).

Assim, não se observa mais o interesse da Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda. em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001658-34.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001658-8/SP

APELANTE	: LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	: TATIANA MARANI VIKANIS e outro
	: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO	: REX 2009113081
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO	: REX 2009113081
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União às fls. 417/428, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação da parte impetrante e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para dar parcial provimento à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição da República, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões às fls. 474/484 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001658-34.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001658-8/SP

APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO : REX 2011118096
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, em sede de juízo de retratação, deu provimento à apelação da parte impetrante e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram parcialmente acolhidos os da recorrida e rejeitados os da recorrente.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 553/560 para o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 8/6/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0000525-97.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000525-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARADIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES
PETIÇÃO : RESP 2008117173
RECTE : PARADIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **PARADIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* deve ser anulado por violar o artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Aduz, ainda, contrariedade ao artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96 e ao artigo 1º da Lei n.º 10.034/00, bem como negativa de vigência ao artigo 106 do Código Tributário Nacional, porquanto a Lei n.º 10.034/00 deve retroagir seus efeitos por ser mais benéfica ao contribuinte e, ainda que assim não fosse, a recorrente não se enquadra na restrição prevista no

aludido artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, eis que se aplica somente a profissionais liberais e não a estabelecimentos de ensino, onde os professores atuam como empregados. Por fim, sustenta a existência de divergência jurisprudencial sobre os temas.

Contrarrazões às fls. 479/481 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, pois, julgado o paradigma relativo às questões de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

As matérias foram decididas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.021.263/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou: "... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1021263/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) - grifei.

Dessa maneira, assentou-se que Lei n.º 10.034/00 não pode retroagir, em razão de não haver a subsunção dessa situação em "quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN". Por outro lado, o julgado afirmou que a aludida lei "excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96" (grifei). Consequentemente, não há que se falar que tais restrições somente se aplicavam aos profissionais liberais, como sustenta a recorrente, já que expressamente foram mencionadas pessoas jurídicas.

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.021.263/SP**, anteriormente transcrito, representativo das controvérsias, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-97.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000525-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 46/2515

APELADO : PARADIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 1º e 4º da Lei n.º 10.034/2000 e o artigo 106, inciso II, alínea *c*, do Código Tributário Nacional, porquanto os efeitos da mencionada lei não podem retroagir ao ano de 1999, época em que o presente mandado de segurança foi impetrado, razão pela qual o ato contra o qual a recorrida se insurge na inicial era perfeitamente legítimo e o correto julgamento seria o de improcedência da ação, já que a ação mandamental relaciona-se a um único ato da autoridade.

Contrarrazões às fls. 469/476 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Inicialmente, esclareça-se que estes autos não se referem a um mandado de segurança, mas a uma ação declaratória, com o que não há que se falar em ato coator. Por outro lado, verifica-se que não foi reconhecida a retroatividade da Lei n.º 10.034/2000, como sustenta a União, mas foi determinada a sua aplicabilidade a partir de sua vigência, exatamente o que defende a recorrente. Dessa maneira, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ABERTURA DA INSTÂNCIA ESPECIAL POR OUTROS ARGUMENTOS.

1. Não há interesse recursal em relação ao ponto do acórdão recorrido que foi decidido no mesmo sentido da pretensão recursal veiculada.

2. "Para o conhecimento de matéria de ordem pública no âmbito do recurso especial, é necessário superar o juízo de admissibilidade do recurso, o que não ocorreu no caso" (AgRg no Ag 1124822/GO, Rel.

Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 31/08/2009).

3. Agravo regimental não provido. - grifei.

(AgRg no Resp 1086034/SP - Segunda Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13.04.2010, v.u., DJe 29.04.2010).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

(...)

4. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal de origem proferiu decisão no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a aplicação da Tabela Price.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos. - grifei.

(REsp 831.837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022922-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008082337
RECTE : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por VIFER - Indústria Mecânica e Comércio de Embalagens Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 432/433, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação e ao reexame necessário para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 439/440).

Assim, não se observa mais o interesse da VIFER - Indústria Mecânica e Comércio de Embalagens Ltda. em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022922-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008082337
RECTE : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que acolheu questão de ordem suscitada pelo relator para que renovar em parte o julgamento, a fim de afastar a prescrição e negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União. Opostos embargos de declaração (fls.446/471), foram rejeitados.

Alega-se contrariedade ao artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, porquanto os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do magistrado nas causas onde não há condenação ou nas que a Fazenda Pública for vencida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 145/152.

Decido.

A questão de ordem está assim redigida:

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 267/292, proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido de Vifer - Indústria Mecânica e Comércio de Embalagens Ltda. para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente à título de contribuição social denominada pro labore, instituída e regulada pela Lei n. 7.787/89 e n. 8.212/91, nas competências 07.90 a 08.95, sem as restrições do art. 89, §§1º e 3º da Lei n. 8.212/91, bem como o art. 170-A do Código Tributário Nacional, correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos do Provimento n. 26/01 e da Portaria n. 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incidência exclusiva da taxa Selic a partir de 01.01.96, e de mora nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, a partir de 01.01.96, condenando o réu a reembolsar as despesas processuais despendidas pela parte autora e a pagar honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A 5ª Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para pronunciar a prescrição dos recolhimentos anteriores a 15.07.95, estabelecer limites e critérios de correção monetária e juros a serem observados na compensação do indébito e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fl. 325).

A autora opôs embargos de declaração (fls. 331/333), aos quais foi negado provimento (fl. 353/360).

A União sucedeu o INSS no pólo passivo da demanda (fl. 339).

A União interpôs recurso especial (fls. 344/350), mas foi rejeitado (fl. 431) por ausência de reiteração das suas razões, nos termos da Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora interpôs recurso especial (fls. 368/396), com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição da República contra o capítulo do acórdão desta Turma que reconheceu a prescrição quinquenal. Assevera que o acórdão não apreciou a prescrição decenal, desrespeitando os artigos 150, § 4º, e o 168, I e II, ambos do Código Tributário Nacional e adotou interpretação diversa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que o prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamento repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que

ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão paradigma, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 432/433).

Assim sendo, em atenção ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, adotando o prazo prescricional decenal, voto para afastar a prescrição, uma vez que a demanda foi ajuizada em 14.07.00 (fl. 2) e os pagamentos dos valores a serem restituídos ocorreram entre julho de 1990 e agosto de 1995 (fls. 127/129).

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja parcialmente renovado o julgamento e voto para afastar a prescrição e, assim, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, mantendo a sentença do Juízo a quo, inclusive quanto a condenação da verba honorária, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil não foi enfrentado na decisão recorrida. Nos embargos de declaração, que foram rejeitados, esse dispositivo sequer foi suscitado. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.
(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011) (grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022922-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta corte que, em sede de juízo de retratação, negou provimento à sua apelação e ao reexame necessário. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 519/530 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do *decisum*, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º**

566.621/RS, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

A decisão amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 14/07/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000198-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000198-6/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FELICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL FRANCO DA COSTA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009182683
RECTE : FELICIO PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelas **Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás S/A e outros**, com fundamento no artigo 105, inciso IV, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para a juntada de voto vencido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 18/09/2009 (fl. 945). A recorrente foi intimada, em 30.06.2010 (fl. 973), da decisão relativa aos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000198-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000198-6/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FELICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL FRANCO DA COSTA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009218616
RECTE : FELICIO PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

À vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 959/965, apresentado em 04.11.2009. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000198-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000198-6/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FELICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL FRANCO DA COSTA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009185874
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para a juntada de voto vencido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 22/09/2009 (fl. 952). A recorrente foi intimada, em 30.06.2010 (fl. 973), da decisão relativa aos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000198-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000198-6/SP

APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: FELICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MANOEL FRANCO DA COSTA e outro
PETIÇÃO	: RESP 2010079893
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

À vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 967/972, apresentado em 27.04.2010. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045364-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045364-0/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
NOME ANTERIOR : BBVA LEASING BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 431/433).

Alega-se que houve violação ao artigo 8º, inciso III, §3º, da Lei nº 9.311/96, pois foi garantido à impetrante o direito à alíquota zero da CPMF, no tocante, apenas, às atividades relativas ao objeto social da empresa e não sobre todas aquelas relacionadas pela Portaria nº 244/04 do Ministro de Estado da Fazenda.

Contrarrazões às fls. 606/654, nas quais se sustenta, em síntese, que devem ser aplicadas as Súmulas nº 282, 284 e 356, do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas 83 e 126 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que caso não se entenda assim, o acórdão deve ser mantido na parte em que reconheceu a natureza de instituição financeira da recorrida e, por consequência, o direito de não se sujeitar ao recolhimento da CPMF quanto às operações de arrendamento mercantil nas quais figure como arrendadora.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA ZERO. ART. 8º, III, DA LEI Nº 9.311/1996. CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO.

1. A Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, reduziu a alíquota para zero sobre determinadas operações, nos termos do art. 8º, III.

2. Acerca da natureza jurídica das empresas de arrendamento mercantil, a Lei nº 6.099/1974, que trata do regime tributário dessas empresas, dispôs, em seu art. 7º, que nas operações de arrendamento mercantil, aplicam-se "no que couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964".

3. O leasing caracteriza-se como uma operação financeira e as empresas de arrendamento mercantil são, em consequência, equiparadas às instituições financeiras.

4. Não são todas as operações relacionadas na Portaria do Ministro da Fazenda que estão sujeitas à incidência

da CPMF com alíquota reduzida a zero. Apenas as atividades que constituam o objeto social das entidades listadas no artigo é que serão abrangidas pelos benefícios.

5. Precedentes desta Turma e do STJ.

6. Agravo regimental prejudicado.

7. Remessa oficial e apelações não providas.

A ementa nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O vício apontado pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

A pretensão da União é de que as sociedades de arrendamento mercantil não sejam equiparadas às instituições financeiras, a fim de não se aplicar às suas atividades a alíquota zero, prevista no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96. Relativamente à questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF. ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96. TEMA PACIFICADO NO JULGAMENTO DO RESP 826.075/SP. 1. O Julgador não tem o dever de discorrer exaustivamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos apontados pelas partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. Verifica-se que a matéria argüida foi amplamente e explicitamente enfrentada na Corte de origem, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de omissão. Violação do art. 535 do CPC que se afasta. 2. É cabível a aplicação da alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.311/96 para as empresas de arrendamento mercantil. 3. Tema pacificado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 826.075/SP, Relator para acórdão Min. Humberto Martins, DJ de 11.06.2007. 4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200702435804, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/06/2008)(grifei).

RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF. ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96. TEMA PACIFICADO NO JULGAMENTO DO RESP 826.075/SP. 1. O pagamento do porte de remessa realizado através de DARF, ao invés de GRU, não deve levar à deserção do recurso se os dados constantes do documento por meio do qual foi realizado o recolhimento apresentam-se corretos e a mudança do documento a ser utilizado se deu apenas três dias antes da interposição do recurso. É de se afastar o extremo rigor formal. 2. É cabível a aplicação da alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96 para as empresas de arrendamento mercantil. 3. Tema pacificado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 826.075/SP, Relator para acórdão Min. Humberto Martins, DJ 11.06.2007. 3. Recurso da União não conhecido e recurso do particular provido.

(RESP 200601083568, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/09/2007)(grifei).

TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96. 1. Na hipótese em exame, as empresas de arrendamento mercantil financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.311/96. 2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria n. 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de arrendamento mercantil; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras. 3. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações financeiras. (REsp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006) Recurso especial provido." (RESP 200600486513, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 11/06/2007)(grifei).

O acórdão se amolda às orientações anteriormente explicitadas, o que conduz, no caso, à não admissão do recurso

excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0045364-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045364-0/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
NOME ANTERIOR : BBVA LEASING BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010062701
RECTE : MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mercedes-Benz Leasing do Brasil Arrendamento Mercantil S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª turma desta egrégia corte, que negou provimento às apelações e à remessa oficial,. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados às fls. 431/433.

Alega-se:

a) violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a omissão do *decisum*, que não teria se manifestado acerca dos artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional, artigos 5º, inciso I, 150, inciso I e II, e 194, inciso V, da Constituição Federal;

b) contrariedade ao artigo 8º da Lei nº 9.311/96, pois o direito à alíquota zero da CPMF não deve se limitar às atividades relativas ao objeto social da empresa;

c) o recurso deve ser provido, a fim de que seja assegurado o direito à alíquota zero da CPMF no que se refere à movimentação de valores relativos às operações indissociáveis do seu objeto social previstas nos incisos I, II, V, IX, XIII, XIV, XVII, XVIII, XIX e XXVI do artigo 3º das Portarias 134/99 e 227/02, bem como os incisos I, II, V, IX, XIII, XIV, XVII, XVIII, XXII e XXVI do artigo 3º da Portaria 244/04.

d) que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 660/673, nas quais se sustenta, em síntese, que:

- a) deve ser aplicada a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça ao presente caso;
- b) inexistente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte;
- c) o acórdão está em consonância com a jurisprudência do STJ, o que demonstra a ausência de violação à lei federal ou dissídio jurisprudencial.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA ZERO. ART. 8º, III, DA LEI Nº 9.311/1996. CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO.

- 1. A Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, reduziu a alíquota para zero sobre determinadas operações, nos termos do art. 8º, III.*
- 2. Acerca da natureza jurídica das empresas de arrendamento mercantil, a Lei nº 6.099/1974, que trata do regime tributário dessas empresas, dispôs, em seu art. 7º, que nas operações de arrendamento mercantil, aplicam-se "no que couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964".*
- 3. O leasing caracteriza-se como uma operação financeira e as empresas de arrendamento mercantil são, em consequência, equiparadas às instituições financeiras.*
- 4. Não são todas as operações relacionadas na Portaria do Ministro da Fazenda que estão sujeitas à incidência da CPMF com alíquota reduzida a zero. Apenas as atividades que constituam o objeto social das entidades listadas no artigo é que serão abrangidas pelos benefícios.*
- 5. Precedentes desta Turma e do STJ.*
- 6. Agravo regimental prejudicado.*
- 7. Remessa oficial e apelações não providas.*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O vício apontado pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

A recorrente argumenta que o acórdão violou o artigo 8º, inciso III e §3º, da Lei nº 9.311/96, na medida em que restringiu a incidência da alíquota zero da CPMF apenas às atividades típicas de arrendamento mercantil (atividades-fim). Pretende, portanto, que o referido benefício estenda-se às demais operações praticadas e indissociáveis do objeto social da empresa, pois protegem o recurso que aguarda destinação para compra de bens e posterior arrendamento. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. ALÍQUOTA ZERO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ART. 8º, III, DA LEI Nº 9.311/96. PORTARIAS 06/97 E 134/99 DO MINISTRO DA FAZENDA. PRECEDENTES.

- 1. A redução da alíquota zero da CPMF aplicável às empresas que realizam operações de arrendamento mercantil, que são equiparadas às instituições financeiras, não é restrita apenas a essas operações, mas se estende às demais atividades por elas exercidas que estejam previstas em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Portaria nº 134, de 11 de junho de 1999).*

- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 411586/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/11/2006 p. 241)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF. MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO.

I - "As empresas de arrendamento mercantil fazem jus à incidência da CPMF à alíquota - zero sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira em decorrência das operações de arrendamento mercantil, previstas nas Portarias MF n.º 227/2002 e 244/2004, independentemente de se tratarem de operações financeiras." (REsp n.º 826.075/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU de 11/06/2007; REsp n.º 850.612/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 18/09/2007; e REsp n.º 411.586/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 16/11/2006).

II - Havendo a conjugação dos pressupostos necessários para a concessão da medida cautelar tem-se de rigor a sua procedência.

III - Medida cautelar procedente.

(MC 14.220/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 27/08/2008)

TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96. 1. Na hipótese em exame, as empresas de arrendamento mercantil financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.331/96. 2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria n. 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de arrendamento mercantil; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras. 3. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações financeiras. (REsp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006) Recurso especial provido. (RESP 200600486513, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 11/06/2007)".

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0045364-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045364-0/SP

APELANTE	:	MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	LEO KRAKOWIAK
NOME ANTERIOR	:	BBVA LEASING BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	LEO KRAKOWIAK
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	:	REX 2010062698
RECTE	:	MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Mercedes-Benz Leasing do Brasil Arrendamento Mercantil S/A., com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 431/433).

Alega-se:

a) preliminarmente, a existência de repercussão geral;

b) a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos declaratórios ante a contrariedade ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a falta de menção expressa em relação aos artigos 150, incisos I e II, 5º, inciso I e 194, inciso V, da Constituição Federal. Esclarece que foram opostos embargos de declaração para suprir omissão apontada e acrescenta que foram rejeitados sem os devidos esclarecimentos;

c) contrariedade aos artigos 150, incisos I e II, 5º, inciso I e 194, inciso V, da Constituição Federal, pois o *decisum*, ao reconhecer o direito à alíquota zero apenas em relação à operação elencada no inciso XXVI do artigo 3º das Portarias MF nº 6/97, 134/99, 227/2002 e 244/04, violou os princípios da legalidade e isonomia.

Contrarrrazões apresentadas às fls.674/689, em que se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento e que violação às normas constitucionais suscitadas, caso verificada, apenas poderia ser reflexa.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA ZERO. ART. 8º, III, DA LEI Nº 9.311/1996. CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO.

1. A Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, reduziu a alíquota para zero sobre determinadas operações, nos termos do art. 8º, III.

2. Acerca da natureza jurídica das empresas de arrendamento mercantil, a Lei nº 6.099/1974, que trata do regime tributário dessas empresas, dispôs, em seu art. 7º, que nas operações de arrendamento mercantil, aplicam-se "no que couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964".

3. O leasing caracteriza-se como uma operação financeira e as empresas de arrendamento mercantil são, em consequência, equiparadas às instituições financeiras.

4. Não são todas as operações relacionadas na Portaria do Ministro da Fazenda que estão sujeitas à incidência da CPMF com alíquota reduzida a zero. Apenas as atividades que constituam o objeto social das entidades listadas no artigo é que serão abrangidas pelos benefícios.

5. Precedentes desta Turma e do STJ.

6. Agravo regimental prejudicado.

7. Remessa oficial e apelações não providas.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O vício apontado pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

Inicialmente, os artigos 5º, inciso I, 150, inciso I, e 194, inciso V, da Constituição Federal não foram objeto das razões (fls.153/165 e 167/176) e das contrarrrazões (fls. 179/191 e 195/203) das apelações e, assim, não foram

devolvidos a esta corte que não tinha a obrigação de enfrentá-los. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPOSTA-BILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 5º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: SÚMULA STF 282. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: INVIÁVEL EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 5º, V, da Constituição Federal, porque não abordados pelo acórdão recorrido, e, embora suscitado nos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente na ocasião em que foram apresentadas as razões de apelação. Súmula STF 282. 2. Para rever a decisão do Tribunal a quo, e decidir da forma como pretende o agravante, seria necessário o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279). 3. A jurisprudência desta Corte fixou o entendimento segundo o qual a análise sobre a indenização por danos morais e materiais limita-se ao âmbito de interpretação de matéria infraconstitucional, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 833545 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-160 DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 EMENT VOL-02570-04 PP-00770)(grifei)

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. JUÍZADOS ESPECIAIS. TURMA RECURSAL. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. LEI Nº 9.099/95. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO RECONHECIDA NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alegam violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A questão constitucional trazida apenas quando da oposição de embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento. 3. Não viola o art. 93, inciso IX, da Constituição a fundamentação de turma recursal que, em conformidade com a Lei nº 9.099/95, adota os fundamentos contidos na sentença recorrida. 4. Inadmissível em recurso extraordinário o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 5. Agravo regimental não provido. (STF - RE 565462 AgR / BA - BAHIA - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 08/11/2011 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-230 DIVULG 02-12-2011 PUBLIC 05-12-2011)(grifei).

De outro lado, não há que se falar em nulidade do acórdão por violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a ausência de manifestação expressa em relação aos artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que, suscitados nos embargos de declaração, fica suprida eventual omissão. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. O prequestionamento explícito da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário, sendo certo que eventual omissão do acórdão recorrido reclama embargos de declaração. 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 08/09/10. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 5. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. . 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 840788 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 06/09/2011 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJe-181 DIVULG 20-09-2011 PUBLIC

21-09-2011 EMENT VOL-02591-03 PP-00374)(grifei).

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REAJUSTE. LEIS MUNICIPAIS 10.688/1988, 10.722/1989 E 11.722/1995. COISA JULGADA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF. II - A verificação da ocorrência de coisa julgada, no caso, situa-se em âmbito infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF - RE 594594 ED / SP - SÃO PAULO - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 23/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00386)(grifei)

Por fim, essa corte decidiu que a caracterização de empresa de arrendamento mercantil como instituição financeira, para fins de incidência de alíquota zero da CPMF, é matéria pertinente à legislação infraconstitucional, de sorte que alegada ofensa ao texto constitucional (artigos 5º, caput, 150, inciso II) é meramente reflexa:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CPMF. ALÍQUOTA ZERO. INCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão à luz das legislações infraconstitucionais aplicáveis à espécie (Leis 4.595/64, 6.099/74, 7.132/83, 9.311/96, Resolução BACEN 2.309/96 e Portarias 6/97 e 134/99 do Ministério da Fazenda). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 814820 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - lator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - julgamento: 23/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-03 PP-00475) (grifei).

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

Intimem-se.

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

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025031-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025031-0/SP

APELANTE : VITORIO NICONIS PILATOS e outro
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009187838
RECTE : VITORIO NICONIS PILATOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vitório Niconis Pilatos**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, negou provimento aos agravos e manteve a decisão proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que reduziu a verba honorária.

Alega, em síntese, que:

- a) foi ferido o disposto no artigo 205 c.c. artigo 2.028, do Código Civil;
- b) a verba honorária deve ser aplicadas nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 676/688 (Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás e 690/697 (União), em que se pugna a não admissão do recurso especial e, caso admitido, seja desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão dispõe:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

III - Agravos improvidos.

Não deve prosperar a alegação de violação ao artigo 205 c.c. artigo 2.028, do Código Civil. Destaque-se que os dispositivos legais apontados no recurso especial e indicados na apelação (fl. 577/595) não foram tratados pelo acórdão recorrido e sequer foram opostos embargos de declaração para prequestioná-los. Ausente, assim, o necessário prequestionamento para viabilizar a abertura das vias recursais.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto no enunciado n.º 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter a decisão recorrida.

2. Tem decidido esta Corte que a discussão sobre honorários advocatícios, na maioria das hipóteses, encontra óbice na Súmula n.º 07 desta Corte, salvo quando tratar-se de sua fixação em patamar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no REsp 1064125 / SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0122325-0; Relator(a) Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8205); T5 - QUINTA TURMA; DJe 21/02/2011)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025031-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025031-0/SP

APELANTE : VITORIO NICONIS PILATOS e outro
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2010109834
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, negou provimento aos agravos e manteve a decisão proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que reduziu a verba honorária.

Alega, em síntese, que foi violado o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, vez que a complexidade da matéria tratada não se coaduna com a diminuição da verba honorária.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão dispõe:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

III - Agravos improvidos.

Quanto à verba honorária, no Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que somente é admitida,

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO N° 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto no enunciado n.º 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter a decisão recorrida.

2. Tem decidido esta Corte que a discussão sobre honorários advocatícios, na maioria das hipóteses, encontra óbice na Súmula n.º 07 desta Corte, salvo quando tratar-se de sua fixação em patamar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no REsp 1064125 / SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0122325-0; Relator(a) Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8205); T5 - QUINTA TURMA; DJe 21/02/2011)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0022396-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022396-5/SP

APELANTE	: EMBALAGENS UBATUBA LTDA
ADVOGADO	: ROGERIO DE ANDRADE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2009028898
RECTE	: EMBALAGENS UBATUBA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **EMBALAGENS UBATUBA LTDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu negou provimento ao apelo.

Às fls. 308/310, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação, para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo

prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 315/321).

Assim, não se observa mais o interesse de Embalagens Ubatuba Ltda em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022396-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022396-5/SP

APELANTE	: EMBALAGENS UBATUBA LTDA
ADVOGADO	: ROGERIO DE ANDRADE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2010002735
RECTE	: EMBALAGENS UBATUBA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Embalagens Ubatuba Ltda**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão viola o artigo 535 do CPC, por omissão, bem como o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e a Lei n.º 11.941/09, no que se refere aos critérios de compensação, e apresenta interpretação divergente em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 429/431, nas quais a recorrida alega que o recurso não merece conhecimento, dado que interposto antes do acórdão que analisou os embargos declaratórios e não reiterado, ou a sua inadmissibilidade.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 17 de agosto de 2010 (fl. 349). A recorrente foi intimada em 29 de outubro de 2010 (fl. 388), da decisão relativa aos embargos de declaração da UF, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0022396-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022396-5/SP

APELANTE : EMBALAGENS UBATUBA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010239371
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, em sede de retratação, deu provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 418/427, pelo improvimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e

considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 30/09/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011016-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011016-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
PETIÇÃO : RESP 2008117242
RECTE : VIDA ALIMENTOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **VIDA ALIMENTOS LTDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao apelo.

Às fls. 823/824, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 830/833).

Assim, não se observa mais o interesse de Vida Alimentos Ltda em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011016-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011016-3/SP

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

APELADO : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, em sede de juízo de retratação, negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 869/881 para que o recurso não seja provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*: **DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da

vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 08/06/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1207885-47.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.081624-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA e outros
: OKAZAKI E CIA LTDA
: RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
: STAFUZZA E STAFUZZA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2008096747
RECTE : COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA
No. ORIG. : 97.12.07885-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Comercial Auto Peças Universo de Adamantina Ltda. e outras, com fundamento

no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao agravo retido e julgou prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 485/486, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à remessa oficial e negado provimento à apelação para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 493/502).

Assim, não se observa mais o interesse da parte recorrente em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207885-47.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.081624-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA e outros
	: OKAZAKI E CIA LTDA
	: RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
	: STAFUZZA E STAFUZZA LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 97.12.07885-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração (fls.505/521), foram rejeitados.

Alega-se contrariedade ao artigo 20, §4º, do CPC, porquanto os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do magistrado nas causas onde não há condenação ou nas que a Fazenda Pública for vencida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 574/577.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS DA COFINS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

V- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VI- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VII- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VIII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

IX- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, tal como fixado na sentença.

X- Em juízo de retratação, ocorrência da prescrição afastada e, por conseguinte, remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está assim redigida:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil não foi enfrentado na decisão recorrida. Nos embargos de declaração, rejeitados, esse dispositivo sequer foi suscitado. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011) (grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207885-47.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.081624-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA e outros
	: OKAZAKI E CIA LTDA
	: RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
	: STAFUZZA E STAFUZZA LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 97.12.07885-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede de juízo de retratação, deu parcial provimento ao reexame necessário e negou provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração (fls.505/521), foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de

declaração não foram devidamente apreciados. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 578/581.

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do *decisum*, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

A decisão amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 14/07/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0020325-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020325-3/SP

APELANTE : JOSE PAULOZI NETO
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008176658
RECTE : JOSE PAULOZI NETO

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Paulozi Neto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Às fls. 261/262, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, o qual foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como em virtude do advento da Súmula n.º 386 do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão recorrido, conforme decisão de fls. 268/271, disponibilizada em 20/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a inexigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão de contrato de trabalho, sedimentado no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0020325-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020325-3/SP

APELANTE : JOSE PAULOZI NETO
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008185680
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 246/252 para o não conhecimento ou desprovimento do recurso.

Às fls. 263/265, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.102.575/MG e n.º 1.112.745/SP**, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão impugnado, conforme o *decisum* de fls. 268/271, disponibilizado em 20/05/2010, sob o fundamento de que não há incidência do imposto de renda sobre a verba denominada '*indenização especial - dissídio*', prevista na Convenção Coletiva de Trabalho juntada às fls. 15/45 e discriminada no termo de Rescisão do Contrato de Trabalho acostado às fls. 13.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de Acordo Coletivo ou Plano de Demissão Voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei nº 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002186-41.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002186-7/SP

APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2011127579
RECTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
No. ORIG. : 00021864120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelas **Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento aos agravos regimentais e manteve a decisão monocrática.

Alega, em síntese, que:

- a) houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque não houve o restabelecimento do valor dos honorários, nos termos arbitrados em primeiro grau;
- b) foram contrariados os artigos 20, §§ 3º e 4º, 505 e 515, *caput*, todos do Código de Processo Civil, porquanto não observada a apreciação equitativa na fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 474/486, em que se pugna seja inadmitido o recurso especial e, caso admitido, seja desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de contrariedade aos artigos 505 e 515, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que ausente o necessário prequestionamento.

Quanto à violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a respeito do valor arbitrado para os honorários advocatícios, melhor sorte não resta ao recurso. Observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois no Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que somente é admitida, em sede de recurso especial, a alteração do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios na hipótese de fixação de valor irrisório ou abusivo, o que não ocorre no caso. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame nessa via excepcional por força do entendimento consolidado nas

Súmulas 7/STJ e 389/STF e na jurisprudência dominante, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO N° 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto no enunciado n.º 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter a decisão recorrida.

2. Tem decidido esta Corte que a discussão sobre honorários advocatícios, na maioria das hipóteses, encontra óbice na Súmula n.º 07 desta Corte, salvo quando tratar-se de sua fixação em patamar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no REsp 1064125 / SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0122325-0; Relator(a) Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8205); T5 - QUINTA TURMA; DJe 21/02/2011)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0002186-41.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002186-7/SP

APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2011157163
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00021864120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento aos agravos regimentais e manteve a decisão monocrática.

Alega, em síntese, que:

a) houve negativa de vigência ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porque houve negativa de prestação jurisdicional;

b) foram contrariados os artigos 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porquanto não há justificativa para a redução da verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau.

Contrarrrazões às fls. 487/497, em que se pugna seja inadmitido o recurso especial e, caso admitido, seja desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto à violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, a respeito do valor arbitrado para os honorários advocatícios, observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois no Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que somente é admitida, em sede de recurso especial, a alteração do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios na hipótese de fixação de valor irrisório ou abusivo, o que não ocorre no caso. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame nessa via excepcional por força do entendimento consolidado nas Súmulas 7/STJ e 389/STF e na jurisprudência dominante, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto no enunciado n.º 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que por si só é suficiente para manter a decisão recorrida.

2. Tem decidido esta Corte que a discussão sobre honorários advocatícios, na maioria das hipóteses, encontra óbice na Súmula n.º 07 desta Corte, salvo quando tratar-se de sua fixação em patamar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no REsp 1064125 / SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0122325-0; Relator(a) Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8205); T5 - QUINTA TURMA; DJe 21/02/2011)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020650-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020650-6/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS LEOPOLDINO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 82/2515

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luiz Carlos Leopoldino**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega o recorrente que o *decisum* incorreu em violação ao artigo 4º da Lei n.º 9.394/96, ao artigo 15, §3º da Lei n.º 5.991/73 e aos artigos 13, 14 e 16 da Lei n.º 3.820/60, bem como a portarias e resoluções do Ministério de Educação e Desportos, ao vedar a inscrição do recorrente no Conselho Federal de Farmácia, na condição de técnico em farmácia. Alega-se, também, que o julgado diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Contrarrrazões às fls. 326/340, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. ART. 515, § 3º DO CPC. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI Nº 3.820/60 E Nº LEI nº 9.394/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. Foi impetrado um Mandado de Segurança com as mesmas partes, causa de pedir e pedido do presente feito. Todavia, não ocorreu o fenômeno da coisa julgada, tendo em vista que a sentença do mandado de segurança reconheceu tão somente a ausência do direito líquido e certo e não a ausência do direito propriamente dito. Assim sendo, inócua a coisa julgada material.

2. Aplicável o art. 515, § 3.º, do CPC, incluído pela Lei n.º 10.352, de 15 de dezembro de 2001.

3. A Lei nº 3.820/60, que distingue os farmacêuticos, profissionais graduados em nível superior, de outros profissionais de nível médio, autoriza a inscrição destes últimos nos quadros do CRF, desde que sejam práticos ou oficiais de farmácia licenciados e responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios. O técnico de farmácia não se enquadra nestas categorias, inexistindo, destarte, previsão legal para sua inscrição.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, no art. 24, I, c/c com o art. 35, elevou a 800 (oitocentas) horas a carga horária do ensino médio, com duração mínima anual de 03 (três) anos. Requisito não atendido pelo curso freqüentado pelo autor.

5. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AMS nº 2000.61.00.020187-0 e AMS nº 1999.61.00.032008-8, e 3ª Turma, AG 2001.03.00.022814-1).

6. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

O recurso não merece prosperar.

O artigo 4º da Lei n.º 9394/96, o artigo 15, §3º da Lei n.º 5.991/73 e os artigos 13 e 16 da Lei n.º 3.820/60, não foram enfrentados no acórdão. Sob esse aspecto os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse

sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648/RS - Min. Rel. Nancy Andrighi - Terceira Turma - DJE: 15/08/2011)

No tocante à matéria prequestionada, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de n.º 5.692/71, ao regulamentar o ensino de 2º grau, previa, em seu artigo 22, que poderia ser cursado em três ou quatro séries anuais, de ao menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho efetivo, respectivamente, conforme previsto para cada habilitação. Dispôs ainda que os estudos correspondentes à 4ª série do 2º grau poderiam ser aproveitados em curso superior da mesma área ou de áreas afins e poderiam, inclusive, ser realizados em cooperação com empresas. Com o advento da Lei n.º 9.394/96, atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o ano letivo do ensino de 2º grau passou a ter carga horária anual mínima de 800 horas, o que aumentou o período de três séries anuais para 2.400 horas (artigo 24, inciso I). Outrossim, foi instituído que a educação profissional técnica de nível médio poderia ser desenvolvida tanto de forma integrada com o ensino médio como também de forma subsequente, em cursos destinados a quem já tivesse concluído o ensino médio (art. 36-B).

Especificamente quanto ao curso de técnico de farmácia, cumpre frisar a Portaria n.º 363/95 do Ministério da Educação, que, ao incluir no "Catálogo de Habilitações" a habilitação profissional de técnico em farmácia, determinou que o currículo deveria conter 900 horas dedicadas ao currículo profissionalizante, além do acréscimo de 10% dessa carga horária destinado ao estágio profissional supervisionado.

O curso de técnico em farmácia frequentado pelo recorrente é subsequente à sua conclusão do ensino médio, de forma que a carga horária discutida não se insere nas 2.400 horas mínimas necessárias para a conclusão do ensino médio, nos termos da Lei n.º 9.394/96. As horas do referido curso técnico contudo, não satisfazem a exigência da Portaria 363/95 do Ministério da Educação, que requer um mínimo de 900 horas de matérias específicas e 90 horas de estágio supervisionado. No diploma de habilitação profissional plena acostado à fl. 20 constam 620 horas de atividade, das quais 520 são de matérias de conteúdo específico e 100 de estágio profissional supervisionado. Aquém, portanto, do determinado em portaria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a necessidade em que se tenha cursado o mínimo de 900 horas de matérias específicas e 90 horas de estágio supervisionado, nos moldes da Portaria 363/95. Nesse sentido, a jurisprudência a seguir:

Administrativo. Mandado de Segurança. Auxiliar de Farmácia. Curso de Qualificação Profissional (SENAC - CEUSP). Inscrição no Conselho Regional de Farmácia. Leis n.ºs 3.820/60, 5.692/71 e 5.210/78. Decretos n.ºs 74.170/74 e 793/93. Resoluções 02/73, 101/73 e 111/73 - CFE. Portaria 363/95.

1. O 'auxiliar de farmácia', de nível médio, habilitado com carga horária de trabalho escolar inferior ao mínimo exigido para o ensino de segundo grau (médio), sem direito ao prosseguimento de estudos em nível superior, carece de direito líquido e certo para assumir a responsabilidade técnica na atividade farmacêutica (farmácia ou drogaria). Os cursos ministrados no SENAC e CEUSP possuem carga horária variando de 300 a 470 horas, portanto, inferior àquela necessária para o segundo grau.

2. Multifários precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido. (grifei)[Tab]

(STJ - Resp 205935/SP, Min. Rel. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma. Publ. DJ 01/04/2002, página 169)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020650-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020650-6/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS LEOPOLDINO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento à apelação do autor, o qual interpôs recurso especial. Oferecidos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente que o decisum viola os artigos 467, 468 e 47 do Código de Processo Civil, porquanto desconsiderou o princípio da coisa julgada ao declarar que na primeira ação, o mandado de segurança n.º 2002.61.00.013502-0, não houve análise do mérito propriamente dito. Aduz, ainda, que o julgado discorda do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 326/340, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legitimidade das reformas pleiteadas em seu recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. ART. 515, § 3º DO CPC. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI Nº 3.820/60 E Nº LEI nº 9.394/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. Foi impetrado um Mandado de Segurança com as mesmas partes, causa de pedir e pedido do presente feito. Todavia, não ocorreu o fenômeno da coisa julgada, tendo em vista que a sentença do mandado de segurança reconheceu tão somente a ausência do direito líquido e certo e não a ausência do direito propriamente dito. Assim sendo, inócurre a coisa julgada material.

2. Aplicável o art. 515, § 3.º, do CPC, incluído pela Lei n.º 10.352, de 15 de dezembro de 2001.

3. A Lei nº 3.820/60, que distingue os farmacêuticos, profissionais graduados em nível superior, de outros profissionais de nível médio, autoriza a inscrição destes últimos nos quadros do CRF, desde que sejam práticos ou oficiais de farmácia licenciados e responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios. O técnico de farmácia não se enquadra nestas categorias, inexistindo, destarte, previsão legal para sua inscrição.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, no art. 24, I, c/c com o art. 35, elevou a 800 (oitocentas) horas a carga horária do ensino médio, com duração mínima anual de 03 (três) anos. Requisito não atendido pelo curso freqüentado pelo autor.

5. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AMS nº 2000.61.00.020187-0 e AMS nº 1999.61.00.032008-8, e 3ª Turma, AG 2001.03.00.022814-1).

6. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela União, o recurso adesivo em questão não há que ser conhecido, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. APLICAÇÃO DO ART. 500, III, DO CPC.

- O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal.

- Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AgRg no Ag n.º 1.367.835/SP, Ministra Nancy Andrighi, relatora, 3ª Turma, acórdão disponibilizado para publicação, por meio do DJe, em 18.04.2011)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0053484-17.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.046654-3/SP

EMBARGANTE	: HENRIQUE HAMMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM
SUCEDIDO	: COIMPAR COAN COM/E PARTICIPACOES LTDA
	: COAN S/A MATERIAIS ELETRICOS
	: ELETRO TECNICA HENRIQUE HAMMEL LTDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO	: RESP 2011188381

RECTE : HENRIQUE HAMMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 95.00.53484-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Henrique Hammek Materiais Elétricos LTDA., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Egrégia Quinta Turma, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento ao recurso da parte autora e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do INSS (fls. 345/395). Opostos embargos infringentes, no que tange aos honorários advocatícios foi rejeitado.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Contrarrrazões da União, às fls. 520/523, para a não admissão do recurso ou seu desprovimento, porquanto a recorrente pretende a reapreciação de provas do processo, vedada pela Súmula 7 do S.T.J..

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

No Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que somente é admitida, em sede de recurso especial, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios na hipótese de fixação de valor irrisório ou abusivo, *verbis*..

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

*No âmbito do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça só intervém na fixação do valor arbitrado a título de honorários de advogado **quando o respectivo montante for abusivo** ou irrisório; não obstante impressione, à primeira vista, o fato de que a verba honorária, no caso, tenha sido arbitrada por em 0,5% (meio cento) do valor da execução, **em concreto esse percentual alcança valor expressivo**, tanto mais quando considerado que se trata de uma exceção de pré-executividade na qual o trabalho do profissional se limitou a articular uma petição.*

Recurso especial não conhecido."

(REsp 954841/RJ - TERCEIRA TURMA - rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 01/04/2008, v.u., DJe 19/12/2008)

"CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. LEI 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO ELEVADA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários advocatícios deve basear-se no critério de equidade, nos termos do § 4º do artigo 20 do Cód. Pr. Civil.

*III - **É possível a intervenção desta Corte, quando exagerada** ou irrisória a fixação dos honorários advocatícios, para conferir obediência ao princípio da proporcionalidade. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp REsp 745212/RS - TERCEIRA TURMA - rel. Min. CASTRO FILHO, j. 21/06/2005, v.u., DJe 01/08/2005)

Ocorre no caso em tela que os índices de correção monetária tornam o valor irrisório.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0053484-17.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.046654-3/SP

EMBARGANTE : HENRIQUE HAMMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
SUCEDIDO : COIMPAR COAN COM/E PARTICIPACOES LTDA
: COAN S/A MATERIAIS ELETRICOS
: ELETRO TECNICA HENRIQUE HAMMEL LTDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.53484-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à parte conhecida dos embargos infringentes para admitir a prescrição decenal. Opostos embargos de declaração pela autora, foram acolhidos para sanar o erro material apontado. Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 498/505 para que o recurso não seja admitido ou provido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 18/10/1995, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
André Naborrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029111-53.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.004863-3/SP

APELANTE : REVENDA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009115982
RECTE : REVENDA VEICULOS E PECAS LTDA
No. ORIG. : 94.00.29111-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Revenda Veículos e Peças Ltda**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da ora recorrida. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido merece reparos no tocante aos índices de correção monetária fixados e quanto à limitação das compensações imposta pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, ante a clara divergência com a jurisprudência firmada pelo STJ.

Contrarrrazões às fls. 332/334, nas quais a recorrida requer a inadmissão do recurso, ou que lhe seja negado provimento.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 18 de junho de 2009 (fl. 234). A recorrente foi intimada em 6 de maio de 2010 (fl. 305), da decisão relativa aos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

1999.03.99.004863-3/SP

APELANTE : REVENDA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.29111-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento à apelação da ora recorrida. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado, na medida em que afastou a aplicação dos artigos 3º e 4º da LC 118/05 sem a observância da cláusula de reserva de plenário, em afronta o artigo 97 da Constituição da República. Argumenta também a violação do artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Lei Maior, ao argumento de que os artigos de lei citados encontram-se em consonância com os ditames constitucionais.

Contrarrazões às fls. 321/330, nas quais a recorrida alega a ausência de argumentação suficiente no recurso e requer a ratificação do acórdão.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*: **DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de*

*nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 08/11/1994, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007743-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007743-9/SP

APELANTE : SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008200859

RECTE : SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAÍ LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 307/308, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à sua apelação para reconhecer a aplicação, quanto ao prazo prescricional, da tese dos cinco mais cinco anos (fls. 315/324).

Assim, não se observa mais o interesse da Sociedade Importadora Agro Assaí Ltda. em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00062 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0007743-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007743-9/SP

APELANTE : SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2011064208
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte que, em sede de juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 359, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de

plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 16/03/2001, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5816/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0043199-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO : Justica Publica
: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CLAYTON DALVES DA SILVA reu preso
CO-REU : DAVIDSON JAMAL GARCIA
: JOSE CICERO SILVA DE SOUZA
: OSNILDO DE LIMA GARCIA
: CARLOS OTAVIO FORNAZIERI
: PAULO ADRIANO DA PAIXAO
: DEMETRIO MANTOVANI
: JULIO CESAR DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2001.61.22.001281-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE TENTATIVA DE LATROCÍNIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NÃO ELEMENTARES DO TIPO - MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES - APLICAÇÃO - DOSAGEM - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - VEDAÇÃO A SUPLANTAR O TEOR DA SÚMULA 231 DO E. S.T.J. - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - AFASTAMENTO - REDUÇÃO PELA TENTATIVA EM PERCENTUAL ACERTADO - PEDIDO DE

PROGRESSÃO DO REGIME - COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- 1.O MM. Juiz estabeleceu pena adequada, em conformidade com as circunstâncias judiciais que envolveram a conduta do réu no crime de tentativa de latrocínio.
- 2.A pena-base resultou fixada acima do mínimo legal em 22 (vinte e dois) anos de reclusão, não somente em razão das consequências do crime que foram traumatizantes e irreparáveis às vítimas, mas também em razão dos péssimos antecedentes ostentados pelo réu, os motivos do crime que envolveu ação impiedosa decorrente da trama de várias pessoas, duas delas armadas com muita munição para que o resultado fosse alcançado, a culpabilidade intensa empregada na ação que resultou nas gravíssimas sequelas à menina de dois anos de idade que ficou paraplégica e do policial militar Jorge Elias Ali que não pode mais exercer suas atividades.
3. Não encontra amparo a tese de que as consequências fazem parte do tipo. Há expressa menção no art. 59 do Código Penal a elas e o mal causado pela ação delitativa, o trauma às vítimas e sequelas permanentes, no caso dos autos, transcendem ao resultado típico, consubstanciando consequência anormal passível de consideração e elevação da pena-base, diante da necessidade de maior rigor na apenação.
4. A pena-base também restou estabelecida em consonância com todas as circunstâncias dos fatos, a necessária prevenção e repressão do crime, bem como o caráter primordial da reprimenda que resultou do exame da individualização da conduta do réu.
5. Não há falar-se em redução maior do *quantum* da pena, quer em razão da menoridade do réu, quer em razão da confissão espontânea, tendo consignado o voto que **"a redução não merece reparos tendo sido fixada diante do princípio da razoabilidade e do livre convencimento do juiz"**.
6. Não encontra procedência a argumentação de que as circunstâncias atenuantes serviriam à redução da pena abaixo do mínimo legal, superando-se o entendimento da Súmula nº 231, do E. S.T.J.
7. As pretensas reduções da pena em face de participação de menor importância e pela tentativa não encontram respaldo nos autos, conforme decidiu essa C. Seção na oportunidade do julgamento da revisão criminal. A argumentação defensiva foi pertinentemente rechaçada. Quanto à primeira, afastada a menor importância porque o acusado deu cobertura à ação delitativa da quadrilha, tendo assegurado a fuga dos comparsas, auxiliando na locomoção dos agentes e carregando o dinheiro subtraído do roubo para reparti-lo entre os comparsas, assegurando a efetividade do crime. A redução pela tentativa foi operada em um terço, em face do grave ferimento das vítimas.
8. No que diz com a progressão, a E. Seção, por maioria, entendeu por competir a matéria ao MM. Juízo das Execuções Criminais, nos termos do art. 66, inc. III, "b", da Lei nº 7.210/84, não havendo impedimento à concessão do benefício pelo Juízo competente.
9. Improvimento aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15168/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000886-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ELIEZER PEREIRA DO LAGO NETO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Para a prática dos atos de urgência, designo o MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP.
Oficie-se, informando-se.
Abra-se vista ao "Parquet" Federal para parecer.
Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000886-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ELIEZER PEREIRA DO LAGO NETO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Retifico o despacho de fl. 27, ficando designado o MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP para a prática dos atos de urgência.
No mais, cumpra-se o despacho de fl. 27.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006143-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MAXXIMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
LTDA e outro
ADVOGADO : VALTER DOS SANTOS COTA e outro
IMPETRANTE : ELKA MAYUMI NAKAMURA
ADVOGADO : VALTER DOS SANTOS COTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
: Superintendencia da Policia Federal
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00099978320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MAXXIMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS LTDA e ELKA MAYUMI NAKAMURA contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia formulada contra ELKA MAYMU

NAKAMURA, pelo cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 337- A, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Os impetrantes narram que foram lavrados 06 (seis) autos de infrações relativos aos Contratos de Prestação de Serviços com a Cooperativa Única dos Trabalhadores Autônomos- COOPERÚNICA.

Dizem que as impugnações apresentadas foram parcialmente acolhidas pela autoridade fiscal, bem assim foi ajuizada ação anulatória de débito fiscal.

Relatam que relativamente aos débitos objetos dos autos de infração existem dois feitos em andamento: a ação penal nº 000997.83.2011.403.6181, com audiência de instrução de julgamento designada para o dia 06 de março p.f. e o inquérito policial nº 1-038/04 em fase de indiciamento.

Assinalam a admissibilidade da impetração e apontam a existência de questionamentos acerca dos autos de infração e prescrição do crédito tributário.

Pedem, liminarmente, o trancamento da ação penal ou sua suspensão.

É o breve relatório.

Decido.

Defiro a gratuidade postulada tão somente para fins desta ação mandamental.

1.Da ilegitimidade passiva da autoridade policial. Não conheço do writ em relação ao Delegado de Polícia Federal que preside o Inquérito Policial nº 14-034/04, uma vez que não compete a esta Corte o julgamento de ação mandamental impetrado contra ato de autoridade policial.

2.Da ilegitimidade ativa da pessoa jurídica. O escopo do mandado de segurança é sobrestar o curso da Ação Penal nº 000997-83.2011.403.6181, instaurada contra a acusada ELKA MAYUMI NAKAMURA, ora impetrante, pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 337-A do Código Penal, em continuidade delitiva, ou determinar o seu trancamento.

Desta forma, não se afigura parte legítima para a impetração a pessoa jurídica administrada pela denunciada.

3.Da ausência dos requisitos de admissibilidade da ação mandamental.

Cumprе ressaltar, *ab initio*, que as hipóteses de cabimento do mandado de segurança na esfera criminal são restritas, só sendo admitida sua interposição quando não houver previsão legal de outro recurso cabível ou o ato for flagrantemente ilegal ou abusivo, sendo demonstrado de plano a ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante.

Na dicção da Lei, cabe mandado de segurança tanto para reprimir como para prevenir, isto é, para evitar os efeitos de um ato iminente. É o que dispõe o artigo 1.º da Lei n.º 12.016/2009:

"Art. 1.º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria forem as funções que exerça".

Nessa esteira, não se admite a utilização da ação mandamental como sucedâneo de recurso próprio, na dicção da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, tampouco como substituto do *habeas corpus*.

A exegese do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 é clara no sentido de que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, desde que, anoto, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Como visto, se presentes os pressupostos para a impetração de *habeas corpus*, ausentes os requisitos para a impetração do *mandamus*.

O fíto desta ação mandamental é o reconhecimento, ainda que por via transversa, da ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal com lastro na contestação administrativa da dívida tributária, *quaestio* que envolve suposto constrangimento ilegal da decisão que recebera a peça acusatória a ser sanado na via do *habeas corpus*.

Assim, pela inadequação da via eleita, não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Por estas razões, INDEFIRO liminarmente o pedido, com supedâneo no artigo 191 do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011699-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : EMPREITEIRA CONCR GRAMIL S/C LTDA -ME e outros
ADVOGADO : EVANDRO RODRIGO HIDALGO
RÉU : JOSE MARCIO IGLESIAS CUBO
 : ADINAEL CUBO IGLESIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.05032-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 170/171.

Defiro. Intime-se a ré a recolher, mediante guia DARF, código 2864, o valor referente aos honorários advocatícios fixados na decisão monocrática de fls. 404/406 e conforme planilha apresentada pela autora, no valor de R\$ 1.261,95 (um mil, duzentos e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos) no prazo de 15 dias.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037309-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121819520104036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP em face do MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de São Paulo e extraído de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco.

Sustenta que a remessa dos autos ao órgão jurisdicional criado posteriormente à impetração do mandado de segurança fere o princípio da perpetuação da jurisdição. Entende, assim, que os autos devem permanecer no Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal se manifesta pela procedência do conflito de competência (fls. 43/47)

É o relatório.

Cumprido decidir.

A definição do órgão jurisdicional competente para processar e julgar o mandado de segurança depende da posição ou da sede funcional da autoridade impetrada.

O primeiro critério é válido para os agentes cujas atribuições institucionais tenham um conteúdo político e envolvam a administração de interesses maiores da coletividade. Assim, o Presidente da República, os Ministros de Estados desempenham funções de tal gravidade que a apreciação de mandado de segurança contra atos por eles praticados compete a órgãos de cúpula do Poder Judiciário, independentemente do lugar em que oficialmente venham a exercê-las (artigos 102, I, d, e 105, I, b, da Constituição Federal de 88).

Já o segundo critério prioriza a localização da autoridade impetrada, o espaço da repartição pública em que ela executa os encargos administrativos. A distribuição da competência dos órgãos jurisdicionais segue técnica territorial: será competente o Juízo da Seção Judiciária ou da Comarca em cujos limites esteja situada a sede funcional da autoridade.

Conseqüentemente, como se trata de competência baseada na territorialidade, o princípio da perpetuação da jurisdição incide em toda a plenitude e impede que os autos do mandado de segurança sejam redistribuídos ao Juízo da Seção ou Subseção cujos limites venham a abranger a sede funcional da autoridade impetrada (artigo 87 do Código de Processo Civil).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que a competência para processar e julgar o mandado de segurança é absoluta. Há várias decisões nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora.

II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional.

III. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1078875, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dje 27/08/2010).

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS DE INTERVENTOR NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. PROCESSO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO LOCAL DA SEDE FUNCIONAL DO CONSELHO REGIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. A atividade de interventor, no exercício de mister que lhe foi atribuído por decisão judicial, mas representando integralmente o Conselho Regional de Medicina e Veterinária do Estado de São Paulo, por englobar atos de mera gestão em harmonia com as normas inscritas no ordenamento estatutário e regras reguladoras da eleição da entidade corporativa, sem qualquer imposição de prestar contas à autoridade judiciária que o nomeou, é passível de questionamento e impugnação judiciais no âmbito do juízo local competente.

2. A jurisprudência do STJ uniformizou-se no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado, por dizer respeito à competência absoluta. Precedentes: CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, restando prejudicado o agravo regimental por perda do objeto.

(STJ, CC 57249, Relator João Otávio de Noronha, Primeira Seção, Dje 28/08/2006).

O enquadramento como competência absoluta traz implicações de notoriedade, como a impossibilidade de incidência dos mecanismos de prorrogação e da regra da perpetuação da jurisdição (artigos 87, 102 e 111 do Código de Processo Civil). Se a alteração da competência ocorrer em função da matéria ou da hierarquia, ao novo órgão jurisdicional devem ser remetidos os autos do processo, sob pena de violação do princípio constitucional do juiz natural.

Não há contradição no fato de a distribuição de competência para a apreciação do mandado de segurança seguir o critério territorial. As ações fundadas em direito real sobre imóveis são distribuídas ao foro da situação do bem, mas a lei processual considera absoluta a competência do órgão jurisdicional (artigo 95 do Código de Processo Civil).

Da mesma forma, as causas propostas contra o consumidor, embora sejam distribuídas de acordo com o seu domicílio e reflitam uma base espacial, integram o âmbito da competência absoluta (artigo 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990).

O mandado de segurança distribuído aos órgãos jurisdicionais em razão da sede funcional da autoridade impetrada se submete ao mesmo tratamento especial. Assim, se a Seção ou Subseção Judiciária vem a englobar a sede funcional da autoridade impetrada, o novo órgão jurisdicional é competente para processar e julgar a ação mandamental distribuída anteriormente.

A autoridade indicada pelo sindicato como coatora tem sede na unidade administrativa da Receita Federal de Osasco, município abrangido pela nova Subseção Judiciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência e declaro competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP para processar e julgar a ação mandamental.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036239-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MARIA GORETE BESERRA DA SILVA
ADVOGADO : IONE LEMES DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00208588720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos da 2ª Vara Federal e o do Juizado Especial Federal Cível, ambos da Subseção Judiciária de

Osasco/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele juízo ter recebido desse os autos da ação de consignação de pagamento c/c pedido de antecipação de tutela n.º. 0020858-87.2011.403.6130 (no Juizado, proc. n.º. 0005868-48.2011.4.03.6306) que **Maria Gorete Beserra da Silva** move em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**, com o objetivo de **consignar em pagamento o valor de R\$ 8.208,01**, referente aos valores em atraso relativos a contrato de mútuo e a **restituição do contrato objeto da demanda**.

A cópia da *inicial* da ação de consignação em pagamento c/c pedido de antecipação de tutela antecipada encontra-se encartada às fls. 03/11.

O d. Juízo Suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP) declinou da competência para processar e julgar a ação, asseverando (fls. 12/13):

"(...)

O JEF é absolutamente incompetente para apreciar o pedido, seja porque há incompatibilidade de procedimentos entre a ação de consignação em pagamento e aquele disciplinado na Lei 10.259/2001, seja em razão do valor da causa, que deve ser o montante do contrato em exame (R\$ 50.000,00 - artigo 259, inc. V do CPC) superar a alçada deste juízo a teor do artigo 3º da Lei 10.259/2001.

Desta forma, sequer pode este juízo apreciar o pedido de 'antecipação de tutela' formulado na peça inicial, haja vista do disposto no artigo 113 e seu §2º do CPC.

Dou-me, pois, por incompetente para apreciar o feito, e determino a imediata remessa física dos autos ao setor de distribuição das Varas Federais instaladas neste Foro."

Em face da referida decisão o processo foi remetido para o Juízo suscitante (2ª Vara Federal de Osasco/SP), que suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, alega a incompetência desse juízo, assinalando (fls. 14/17), *verbis*:

"(...)

A parte autora não está discutindo o contrato firmado com a CEF; está, apenas, consignando valores atrasados, diante da recusa da CEF em recebê-los. Diante disso, o valor da causa deve corresponder às prestações vencidas, objeto da consignação, acrescidas de doze vincendas.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou ação em setembro/2011 com o objetivo de consignar parcelas desde outubro/2010 no valor de R\$ 715,33 cada uma. Embora a parte autora tenha atribuído valor de R\$ 8.208,01 à causa, denota-se que a soma das parcelas em atraso, com o acréscimo de 12 vincendas totaliza o valor de R\$ 17.180,00 aproximadamente, ou seja, montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No que tange à incompatibilidade dos ritos, a Lei 10.259/2011 em seu artigo 3º, parágrafo 1º estabeleceu, taxativamente, as exceções de tramitação nos Juizados Especiais Federais e nelas não incluiu as ações pelos procedimentos especiais.

(...)

Convém esclarecer que o preceito contido no art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, estabelece a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para o processamento e julgamento de causas cujo valor não excedam 60 salários mínimos: (...)

Desse modo, atingindo o valor da causa importe inferior a 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, a competência para processar e julgar a presente demanda é do Juizado Especial Federal.

(...)"

Foram dispensadas as informações e designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 19).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, manifestou-se pela **procedência** do conflito negativo de competência. (fls. 27/31).

DECIDO.

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

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da

Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

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

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

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

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

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

(....)

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

O C. Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais fixada pela Lei nº 10.259/01 tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a própria norma estabelece, dentre as quais não se encontra a demanda consignatória. Os julgados, como se vê, referem que não há qualquer incompatibilidade entre o rito estabelecido para tal demanda, consoante a norma processual, e o seu processamento perante os Juizados Especiais.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPETÊNCIA. I. Não há óbice ao processamento da ação consignatória perante o Juizado, haja vista que, mormente se trate de procedimento especial, referida ação não se encontra dentre as exceções contidas no § 1º, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001. II. À extinção da ação sem julgamento de mérito o juiz precisa, antes, reconhecer-se competente."

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC 200703000749623, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 07/12/2007).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. - Os Juizados Especiais Federais são competentes para o processamento e julgamento de ação de consignação em pagamento cujo valor não ultrapasse os 60 salários mínimos, tendo em conta que, embora se trate de procedimento especial, a mesma não se encontra abarcada pelas hipóteses de exclusão previstas no artigo 3 da Lei nº 10.259/01."

(TRF 4ª Região, Segunda Seção, CC 200504010487333, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, 22/03/2006)

Todavia, verifica-se que o pedido da sra. Maria Gorete Bezerra da Silva na *inicial* da ação sob dissenso, além de consignar o depósito de R\$ 8.208,01 deseja **expressamente "reconstituir o contrato objeto da demanda"**. É o que se vê à f. 09, *verbis*:

"Isto posto, pleiteia ainda, a **reconstituição do contrato objeto da demanda**, condenando, a Requerida, no pagamento das custas processuais...".

(grifei).

Desse modo, **o valor da causa deve refletir a integralidade do pedido formulado pela parte, ou seja, corresponder à pretensão econômica do objeto do pedido.**

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do STJ:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. 1. Contrato de Financiamento com cláusula de comprometimento do FCVS é da competência da 1ª Seção do STJ (REsp 183428, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 01/04/2002 e REsp 279340, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 11/06/2001) **2. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos. 3. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações.** A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. 4. Recurso especial provido.(RESP

Conforme consta dos autos, o valor do contrato em exame é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Assim, se o intento da requerente será a *reconstituição* do contrato de mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inc. V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual o valor estabelecido no contrato em exame.

Veja-se o teor do dispositivo:

"Art.259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

.....
V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

.....".

Esta tem sido também a orientação nas ações revisionais de contrato de mútuo, quanto ao aspecto relativo ao valor da causa, no sentido de que incide o artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.

De há muito tempo venho me manifestando na 1ª Seção nesse sentido, posicionando-me em favor da competência da Vara Federal comum, sendo que o Colegiado acabou adotando essa orientação como segue:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. conflito procedente.

(CC 200603000246311, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 08/11/2007, pág. 391) PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMEPTÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

1. conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH- Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato revisão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa,

não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Conflito julgado procedente.

(CC 200603000102015, Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 PRIMEIRA SEÇÃO DJU

DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

Ainda, no mesmo diapasão refiro outros precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional: CC nº. 8330, proc. 2005.03.00.069910-6, j. em 03/5/2006; CC nº. 8362, proc. 2005.03.00.077933-3, j. em 03/5/2006; CC nº. 8400, proc. 2005.03.00.085310-7, j. em 03/5/2006; CC nº. 8473, proc. 2005.03.00.094352-2, j. em 03/5/2006; CC nº. 8474, proc. 2005.03.00.094353-4, j. em 03/5/2006 e CC nº. 8709, proc. nº. 2006.03.00.015408-8, j. em 03/5/2006. Portanto, a demanda não poderá tramitar no Juizado Especial.

Assim, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, conclui-se que se na época em que interposta a ação de consignação em pagamento, esta não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de 60 (sessenta) salários mínimos, deveria, sim, ser processada no Juízo Federal Comum.

Ante o exposto, valho-me do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo IMPROCEDENTE o conflito** e, assim, declaro competente o digno **Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP**, Juízo Suscitante.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006093-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA BERTI
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069774320104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005416-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARIO DE CAMILO
No. ORIG. : 00105430820074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, **com pedido de liminar**, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0010543-08.2007.403.6108, movida contra *Mário Camilo*, pela prática do delito previsto nos artigos 171 e 312 (quatro vezes), c.c. artigo 69 todos do Código Penal, consistente no **indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado**, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal encontra-se em fase de instrução probatória (f. 42)

Decido.

Este Relator enquanto Juiz Federal nas Subseções de Ribeirão Preto (1ª e 2ª Varas) e Piracicaba (1ª Vara) sempre adotou a postura de atender requerimentos do Ministério Público Federal no sentido de requisitar folha de antecedentes do Instituto de Identificação Criminal *Ricardo Gumbleton Daunt* (estadual), do SECRIM (federal) e do distribuidor criminal da Justiça Estadual na Comarca, além de outras que desde logo parecessem possíveis.

Assim atuei por anos a fio, e continuaria fazendo da mesma forma caso permanecesse em 1º grau de jurisdição; a propósito, mesmo nesta Corte tenho atendido requerimentos da Procuradoria Regional da República no sentido de obter informações de órgãos públicos diversos e também certidões criminais.

No entanto, é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário saia em busca das certidões e documentos que o órgão entende devam vir para os autos.

A questão é muito relevante, notadamente para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Sem a presença dessas situações, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confira-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido.(MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

Não há de ser diferente no presente caso, apenas porque o pedido advém do Ministério Público Federal.

É de se indagar desde logo se o Juízo Criminal pratica alguma ilegalidade ou abuso de poder quando indefere pleito de uma das partes - sempre recordando que não pode ser tolerada a "preponderância" de uma delas sobre a outra, especialmente na instância criminal - consistente na produção de prova sobre a vida anteaeta dos réus, partindo-se do pressuposto evidente de que o requerente (no caso, a acusação) **pode obter certidões por seus próprios meios**.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III); admite-se até que o Ministério Público, como titular da ação penal, possui atribuições para realizar diretamente investigações na esfera criminal.

No campo da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, letras "a" e "b", prevê a capacidade do órgão para expedir notificações a fim de colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como para requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos. Veja-se, ainda, o artigo 8º, da LC nº 75/93.

Aduz-se a isso que é direito constitucional de todos o de obter certidões (artigo 5º, XXXIV, letra "b", da Constituição).

Diante desse quadro é mais do que certo que o Ministério Público tem a capacidade de requisitar certidões por seus próprios meios, até mesmo no âmbito dos registros criminais, já que é impossível não notar o crescimento da importância e das atribuições do Ministério Público no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Nesse sentido colaciono precedentes das Cortes Federais:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina a

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

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000392136, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 07/01/2010)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina ao parquet diligenciar na busca da certidão de antecedentes do réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000415630, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 09/12/2009)

PROCESSO PENAL. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEI COMPLR 75/93. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra decisão em que o magistrado de origem, ao receber a denúncia ofertada contra acusados incurso nas penas do crime de estelionato, restou por indeferir a realização das diligências requeridas, dentre as quais as de expedição de ofícios aos órgãos públicos competentes a fornecer certidões de folhas de antecedentes criminais dos denunciados, bem como de outras certidões correlatas.
2. A Lei Complementar 75/93 resguarda a prerrogativa ao representante do Ministério Público, no pleno exercício de suas atribuições constitucionais, de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
3. A intervenção judicial se mostra necessária no caso de negativa no fornecimento das certidões pelas autoridades administrativas.
4. Não configurada ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV).

Ordem de segurança denegada.

(TRF/5ª Região, MS 102465/RN, proc. 0090009-17.2009.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 20/05/2010 - Página: 323 - Ano: 2010)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.** (Introdução ao Ministério Público, 2.ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaquei).

O Ministério Público Federal costuma argumentar com o texto do artigo 748 do Código de Processo Penal, que no seu entender seria óbice a que o órgão conseguisse certidão criminal por seus próprios meios.

Mas não é assim. O artigo 748 do Código de Processo Penal - que alguns, inclusive, apontam como revogado pelo artigo 202 da Lei das Execuções Penais - refere-se ao réu já *reabilitado*, situação particular e específica que não pode se transformar em óbice para que o Ministério Público Federal agite a suposta impossibilidade de obter certidão criminal por si mesmo.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade (menos ainda abuso de poder) no ato do Juiz presidente da instrução criminal que nega requerimento do Ministério Público Federal no sentido de requisitar certidões.

Ainda mais quando se vê que tais certidões serviriam para elucidar a vida anteaeta do réu, ou seja, serviriam como **prova** em ação penal.

Sucedem que no nosso Direito Processual, em matéria de produção de prova o ônus incumbe, inicialmente, às partes

(artigo 156 do Código de Processo Penal; artigo 333 do Código de Processo Civil), razão pela qual, sem se desprezar o poder instrutório suplementar do Juiz, não se pode dizer que o Magistrado que indefere postulação de certa prova comete, *a priori*, uma ilegalidade ou um abuso de poder.

Na singularidade do caso o Procurador da República oficiante requereu ao Juízo certidões criminais atualizadas das Justiças Estadual e Federal do: a) local dos fatos (Bauru/SP); b) local de nascimento do réu (Bauru/SP); c) local de residência do réu (Bauru/SP) (f. 48).

Não o fez para os fins de propor transação ou suspensão condicional do processo, atos em tese favoráveis aos imputados.

Desejava, sim, elementos capazes de influir negativamente na dosimetria da pena e no afastamento de penas alternativas, conseqüências **indesejáveis** para a defesa.

Portanto, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que "(...) *Em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras Regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juizes distribuidores competentes não foram atendidas. Observe-se que, dirigido o requerimento do MPF a juiz distribuidor criminal, a certidão conterà todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP. (...)*" (f. 43).

A esta altura é de se indagar: é **tarefa exclusiva** do Juiz *sair à cata* de elementos referentes a vida anteacta do réu, para examinar-lhes os antecedentes e a conduta social na forma do artigo 59 do Código Penal, e para aplicar ou não eventuais benefícios?

É dever do Magistrado prover os autos de prova documental acerca da personalidade do acusado?

Basta para que o Ministério Público se desincumba de seu ônus de *acusar* e de *velar pela correta aplicação da lei penal*, uma atitude passiva consistente em apenas "requerer" que o Judiciário desempenhe a tarefa probatória?

Estou convicto de que embora o Juiz possa requisitar certidões e documentos para instruir o feito no tocante a apuração das condições subjetivas do acusado, isso não é sua tarefa específica, não é incumbência exclusiva do Judiciário, de modo a desonerar o Ministério Público e a defesa do seu ônus probatório.

Destaco que a imprescindibilidade do concurso do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal tenha acesso a certidões de antecedentes ou de determinados processos, dependerá de *eventual negativa* dos institutos de criminalística ou das Varas Judiciais em fornecê-las, mas isso há de ser considerado caso-a-caso.

O que se vê é que o comportamento judicial está **a léguas de distância** da ilegalidade e do abuso de poder que lhe são atribuídos na impetração.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Encaminhe-se cópia para a E. Corregedoria Regional desta Corte.

Após, a Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006092-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JACQUELINE MITSUI OKUMOTO
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069765820104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/4) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 6 e 61/61v.), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003516-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003516-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA ZENAIDE DE CARVALHO
ADVOGADO : JAIR FERREIRA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031671220094036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 2v./4) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 17v.), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0068390-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JAVARI ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ANDREIA PRIETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.07302-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe informações complementares esclarecendo se a executada Berenice Thereza Teixeira Prieto apresentou alguma alegação de impenhorabilidade do bem imóvel localizado na Avenida Piassanguaba, nº 2797, encaminhando cópia de eventual decisão. Com a vinda das informações, tornem os autos à conclusão. Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031942-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : NARCISO PASCHOA LOURENCO espolio e outros
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : ROBERTO PASCHOA LOURENCO
RÉU : MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI
: MARIA LUCIEUDE DE SOUZA VICENTI
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
RÉU : DECIO LOPES espolio
REPRESENTANTE : AILTON LOPES
RÉU : MARLUCIA DE FATIMA MATTOS
: DARCI PINTO GONCALVES
: ADA SANDOLI LA SELVA

ADVOGADO : NILTON OCTAVIANO DOS SANTOS
: DOROTI WERNER BELLO NOYA
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
RÉU : MARIO BELLO NOYA FILHO
SUCEDIDO : MARIO BELLO NOYA
RÉU : AMERICO DOMINGUES
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
RÉU : OCTAVIO SIQUEIRA espolio
ADVOGADO : CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : ALICE MARIA DE SOUZA
No. ORIG. : 1999.61.00.031538-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 2.281: o Espólio de Décio Lopes requer prazo suplementar de 15 (quinze) dias para atender os requerimentos formulados pela União às fls. 2.276/2.277. Defiro a dilação de prazo requerida.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5830/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0028814-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JOSE ANGELO BRUMATTI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.21.004588-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - DENÚNCIA NÃO RECEBIDA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A regra de competência prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil, que condensa, em si, o consagrado princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, à exceção das causas fundadas em direito real sobre imóveis, não se aplica aos feitos nos quais a relação processual não se estabeleceu.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado, da 2ª Vara de São José dos Campos declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito negativo de competência e

declarar a competência do Juízo Federal Suscitado da 2ª Vara de São José dos Campos, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, ANTONIO CEDENHO e JOSÉ LUNARDELLI e os Juízes Federais Convocados SÍLVIA ROCHA e ALESSANDRO DIAFERIA.

Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR (substituída pelo Juiz Convocado ALESSANDRO DIAFERIA).

São Paulo, 01 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002430-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002430-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00099972020114036105 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DE DESCAMINHO E FACILITAÇÃO DE DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. SUBFATURAMENTO DO BEM. ENTRADA PELO AEROPORTO DE VIRACOPOS - CAMPINAS. VERIFICAÇÃO DE REGULARIDADE DA IMPORTAÇÃO NA ALFÂNDEGA DE CAMPINAS. LOCAL DA CONSUMAÇÃO DOS DELITOS.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP em relação ao Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, nos autos do inquérito policial nº 0009997-20.2011.403.6105, ambos declarando-se incompetentes para presidir a investigação.
2. O inquérito policial foi instaurado visando apurar crimes de descaminho e facilitação de descaminho relacionados com a importação de veículo Ferrari 430 Scuderia, ano 2009, na data de 19.07.2009, por valor inferior ao de mercado, com a ilusão de tributos incidentes sobre a internação, através do aeroporto internacional de Viracopos, em Campinas/SP.
3. A controvérsia dos autos cinge-se ao momento consumativo dos crimes em apuração do inquérito.
4. Revela-se inegável que o carro importado adentrou o território nacional pela cidade de Campinas e que a regularidade da operação de importação restou averiguada na Alfândega de Campinas, procedendo o Auditor Fiscal da Receita Federal em Campinas o desembaraço aduaneiro.
5. Conflito procedente para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar a competência do juízo suscitado, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020074-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI
PARTE RÉ : DEBORA MARCELINO CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00090189220094036181 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DENÚNCIA OFERECIDA EM SANTOS E REJEITADA POR INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS INDICADORES DA AUTORIA. NOVA DENÚNCIA, PELOS MESMOS FATOS, AJUIZADA EM SÃO PAULO E SUPOSTAMENTE EMBASADA EM NOVOS ELEMENTOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. COMPETÊNCIA DO FORO DO LOCAL DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO ENTRE JUÍZOS QUE NÃO SEJAM IGUALMENTE COMPETENTES. DECISÃO QUE DEFERIU INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA A APURAÇÃO DE DETERMINADOS CRIMES. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO PARA PROCESSAR E JULGAR FATOS OCORRIDOS EM OUTRO FORO E QUE FORAM EVIDENCIADOS POR MEIO DA INTERCEPTAÇÃO.

1. Rejeitada uma primeira denúncia a conta da insuficiência de elementos para a conformação da justa causa, uma segunda denúncia que, com base em novos elementos, venha a ser oferecida deve ser submetida à apreciação do mesmo juízo.
2. A regra geral é a de que os fatos criminosos devem ser processados e julgados no local de sua ocorrência.
3. Se os juízos envolvidos no conflito não são igualmente competentes, não há espaço para aplicar-se o critério da prevenção.
4. Se determinado juízo deferiu interceptações telefônicas para a investigação de certo crime; e se das interceptações restou evidenciada a prática, em foro diverso, de outro crime, não há falar em prevenção.
5. Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, o suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016020-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : ANTONIO GALVAO JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON

REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
EMBARGANTE : ANTONIO GALVAO JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON
No. ORIG. : 00026739120074036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. OMISSÃO.
OCORRÊNCIA.ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Há omissão no julgado na medida em que, julgada procedente a lide rescisória, não foi determinando o levantamento do depósito inicial realizado pelo autor.

2 - Contudo, o embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios no que toca aos demais aspectos do julgado. Na verdade, busca por meio do presente recurso rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

3 - O efeito infringente dos embargos de declaração somente é possível se decorrer do acolhimento do recurso, o que somente pode acontecer se presente qualquer dos requisitos elencados pela norma processual mencionada.

4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para o fim de complementar o julgado no que tange ao levantamento do depósito inicial, nos termos do art. 494, caput do CPC..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030523-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANA LETICIA ABSY e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00061836320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CRIMINAL. ARQUIVAMENTO A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. SEGURANÇA DENEGADA. ART. 6º, § 5º DA LEI Nº 12.016/2009 c/c ART. 267, VI DO C.P.C.

1. Estando os autos de origem arquivados a pedido do impetrante, *Parquet* federal, qualquer decisão proferida no mandado de segurança será inócua, restando caracterizada a perda superveniente do objeto da impetração.

2. Segurança denegada nos termos do art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 267, VI do C.P.C., cassada expressamente a liminar deferida anteriormente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15188/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005419-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00089276120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0008927-61.2008.403.6108, movida contra *Maria Aparecida da Silva*, pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, consistente no **indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado**, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal encontra-se em fase de instrução probatória (f. 48)

Decido.

Este Relator enquanto Juiz Federal nas Subseções de Ribeirão Preto (1ª e 2ª Varas) e Piracicaba (1ª Vara) sempre adotou a postura de atender requerimentos do Ministério Público Federal no sentido de requisitar folha de antecedentes do Instituto de Identificação Criminal *Ricardo Gumbleton Daunt* (estadual), do SECRIM (federal) e do distribuidor criminal da Justiça Estadual na Comarca, além de outras que desde logo parecessem possíveis.

Assim atuei por anos a fio, e continuaria fazendo da mesma forma caso permanecesse em 1º grau de jurisdição; a propósito, mesmo nesta Corte tenho atendido requerimentos da Procuradoria Regional da República no sentido de obter informações de órgãos públicos diversos e também certidões criminais.

No entanto, é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário saia em busca das certidões e documentos que o órgão entende devam vir para os autos.

A questão é muito relevante, notadamente para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Sem a presença dessas situações, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do

STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confira-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido.(MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecurribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

Não há de ser diferente no presente caso, apenas porque o pedido advém do Ministério Público Federal.

É de se indagar desde logo se o Juízo Criminal pratica alguma ilegalidade ou abuso de poder quando indefere pleito de uma das partes - sempre recordando que não pode ser tolerada a "preponderância" de uma delas sobre a outra, especialmente na instância criminal - consistente na produção de prova sobre a vida anteaeta dos réus, partindo-se do pressuposto evidente de que o requerente (no caso, a acusação) **pode obter certidões por seus próprios meios**.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III); admite-se até que o Ministério Público, como titular da ação

penal, possui atribuições para realizar diretamente investigações na esfera criminal.

No campo da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, letras "a" e "b", prevê a capacidade do órgão para expedir notificações a fim de para colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como para requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos. Veja-se, ainda, o artigo 8º, da LC nº 75/93.

Aduz-se a isso que é direito constitucional de todos o de obter certidões (artigo 5º, XXXIV, letra "b", da Constituição).

Diante desse quadro é mais do que certo que o Ministério Público tem a capacidade de requisitar certidões por seus próprios meios, até mesmo no âmbito dos registros criminais, já que é impossível não notar o crescimento da importância e das atribuições do Ministério Público no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Nesse sentido colaciono precedentes das Cortes Federais:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Precedentes desta Corte.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000392136, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 07/01/2010)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina ao parquet diligenciar na busca da certidão de antecedentes do réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000415630, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 09/12/2009)

PROCESSO PENAL. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEI COMPLR 75/93. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra decisão em que o magistrado de origem, ao receber a denúncia ofertada contra acusados incurso nas penas do crime de estelionato, restou por indeferir a realização das diligências requeridas, dentre as quais as de expedição de ofícios aos órgãos públicos competentes a fornecer certidões de folhas de antecedentes criminais dos denunciados, bem como de outras certidões correlatas.
2. A Lei Complementar 75/93 resguarda a prerrogativa ao representante do Ministério Público, no pleno exercício de suas atribuições constitucionais, de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
3. A intervenção judicial se mostra necessária no caso de negativa no fornecimento das certidões pelas autoridades administrativas.
4. Não configurada ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV).

Ordem de segurança denegada.

(TRF/5ª Região, MS 102465/RN, proc. 0090009-17.2009.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 20/05/2010 - Página: 323 - Ano: 2010)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não**

se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais. (Introdução ao Ministério Público, 2.^a edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaquei).

O Ministério Público Federal costuma argumentar com o texto do artigo 748 do Código de Processo Penal, que no seu entender seria óbice a que o órgão conseguisse certidão criminal por seus próprios meios.

Mas não é assim. O artigo 748 do Código de Processo Penal - que alguns, inclusive, apontam como revogado pelo artigo 202 da Lei das Execuções Penais - refere-se ao réu já *reabilitado*, situação particular e específica que não pode se transformar em óbice para que o Ministério Público Federal agite a suposta impossibilidade de obter certidão criminal por si mesmo.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade (menos ainda abuso de poder) no ato do Juiz presidente da instrução criminal que nega requerimento do Ministério Público Federal no sentido de requisitar certidões.

Ainda mais quando se vê que tais certidões serviriam para elucidar a vida anteacta do réu, ou seja, serviriam como **prova** em ação penal.

Sucedo que no nosso Direito Processual, em matéria de produção de prova o ônus incumbe, inicialmente, às partes (artigo 156 do Código de Processo Penal; artigo 333 do Código de Processo Civil), razão pela qual, sem se desprezar o poder instrutório suplementar do Juiz, não se pode dizer que o Magistrado que indefere postulação de certa prova comete, *a priori*, uma ilegalidade ou um abuso de poder.

Na singularidade do caso o Procurador da República oficiante requereu ao Juízo certidões criminais em nome da réu do INI (SINIC), do INFOSEG, do IIRGD e da Justiça Estadual do: (a) local dos fatos (São Manuel/SP); (b) do local de nascimento da ré e (c) local de residência da ré, com o intuito de **comprovar** eventuais *maus antecedentes e/ou reincidência* (f. 48).

Não o fez para os fins de propor transação ou suspensão condicional do processo, atos em tese favoráveis aos imputados.

Desejava, sim, elementos capazes de influir negativamente na dosimetria da pena e no afastamento de penas alternativas, conseqüências **indesejáveis** para a defesa.

Portanto, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que "(...) *Em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras Regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juizes distribuidores competentes não foram atendidas. Observe-se que, dirigido o requerimento do MPF a juiz distribuidor criminal, a certidão conterà todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP. (...)*" (f. 49).

A esta altura é de se indagar: é **tarefa exclusiva** do Juiz *sair à cata* de elementos referentes a vida anteacta do réu, para examinar-lhes os antecedentes e a conduta social na forma do artigo 59 do Código Penal, e para aplicar ou não eventuais benefícios?

É dever do Magistrado prover os autos de prova documental acerca da personalidade do acusado?

Basta para que o Ministério Público se desincumba de seu ônus de *acusar* e de *velar pela correta aplicação da lei penal*, uma atitude passiva consistente em apenas "requerer" que o Judiciário desempenhe a tarefa probatória?

Estou convicto de que embora o Juiz possa requisitar certidões e documentos para instruir o feito no tocante a apuração das condições subjetivas do acusado, isso não é sua tarefa específica, não é incumbência exclusiva do Judiciário, de modo a desonerar o Ministério Público e a defesa do seu ônus probatório.

Destaco que a imprescindibilidade do concurso do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal tenha acesso a certidões de antecedentes ou de determinados processos, dependerá de *eventual negativa* dos institutos de criminalística ou das Varas Judiciais em fornecê-las, mas isso há de ser considerado caso-a-caso.

O que se vê é que o comportamento judicial está **a léguas de distância** da ilegalidade e do abuso de poder que lhe são atribuídos na impetração.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Encaminhe-se cópia para a E. Corregedoria Regional desta Corte.

Após, a Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007917-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO NOGARA
REPRESENTANTE : LUCIANE LOPES DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.27.002002-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora no prazo de dez dias, especialmente sobre a revelia da ré, como certificado à fl. 323. Anoto, por oportuno, que de acordo com reiterada jurisprudência das Cortes Superiores, a revelia não produz confissão na ação rescisória, permanecendo a necessidade do autor provar o alegado, pois há incompatibilidade com a presunção de certeza e exigibilidade que decorre da autoridade da coisa julgada material. Todavia, permanece o efeito relativo à desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes consoante o artigo 322 do CPC.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050785-3/SP

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

DESPACHO

Fl. 318: manifeste-se a União, requerendo o quê de direito.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004015-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : PROSPER SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO ALVARENGA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.08757-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Fazenda Nacional quanto ao Ofício da Caixa, de fl. 223, referente ao procedimento para conversão em renda da União.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001108-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : WAHID MAZIAD BOU KARROUM reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069224620054036181 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 102/105: Oficie-se o Juízo das Execuções Penais para que atenda ao ofício de fl. 104. Após, junte-se cópia nos presentes autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5807/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002260-49.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.002260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALFREDO ETTORE VALLINARI
ADVOGADO : ELIETE PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL EM PERSPECTIVA RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. ACRÉSCIMO RESULTANTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Reconhecida a prescrição parcial retroativa referente ao período de maio a julho de 1995, prosseguindo a ação penal em relação ao período subsequente, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 23 de julho de 2003 e a pena-base aplicada, de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, prescreve em 08 (oito) anos, de acordo com o artigo 109, IV do Código Penal.
2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Autoria demonstrada pelo que conjunto probatório, notadamente pelas declarações do réu em juízo, pelo contrato social e depoimentos testemunhais que o apontam como responsável pela gerência e administração da empresa.
4. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
5. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.
6. Pena-base mantida acima do mínimo legal, em função das consequências do delito.
7. Por conta do reconhecimento da prescrição, adequou-se o acréscimo referente à continuidade delitiva a 1/3 (um terço), resultando em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo legal.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a

prescrição parcial retroativa ao período de maio a julho de 1995, reduzindo, por conseguinte, o acréscimo referente à continuidade delitiva a 1/3 (um terço), resultando a pena em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003420-12.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ARLETE MARIA SQUASSOLI LEAL
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA
AUTOR : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RAPHAEL BARRICELLI falecido
REU : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à dosimetria da pena, pois quando da estipulação da pena-base não teria sido considerado o elevado prejuízo causado aos cofres públicos.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos.
3. O débito decorrente das apropriações indébitas das contribuições previdenciárias totaliza a cifra de R\$ 25.788,23 (vinte e cinco mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e três centavos). Não se vislumbrando prejuízo de grande monta aos cofres públicos que autorize a exasperação da pena.
- 4 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007206-64.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.007206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VANDERLEI BEZERRA
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL . PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. PENA DE MULTA. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29 de junho de 2011, declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, devendo, o referido *decisum*, ser aplicado pelos órgãos fracionários deste Tribunal, na forma do artigo 176 do Regimento Interno desta Corte. Mantida a pena de 15 (quinze) dias-multa fixada na sentença recorrida, bem como o valor unitário dos dias-multa e a substituição da sanção detentiva por restritivas de direitos.
2. Recurso desprovido. Pena de multa reduzida, de ofício, para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022241-22.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARILUCE PANNOCCHIA
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
CODINOME : MARILUCE JUNG
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A E 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. Diversos documentos comprovam a materialidade: representação fiscal para fins penais, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, discriminativo do débito consolidado, Termo de Início da Ação Fiscal, recibos de pagamento de salários.
2. A autoria, contudo, não restou demonstrada. Para fins do crime de apropriação indébita previdenciária, descrito no artigo 168-A do Código Penal, a condição de administrador da empresa indicada no contrato social configura indício suficiente para o recebimento da peça acusatória.
3. Para que haja correlação entre os fatos narrados na denúncia e a sentença condenatória, não basta simples menção ao indicativo contratual para comprovar a prática delitiva, cabendo à acusação, em tais casos, comprovar, por outros elementos de prova, a relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente, sob pena de responsabilidade penal objetiva.
4. Não obstante a ré figurasse como sócia minoritária no contrato social, passando posteriormente à condição de inventariante, não exerceu efetivamente a gerência, o que, no caso, restou efetivamente comprovado, uma vez que a prova coligida no transcorrer da instrução criminal demonstra que o gerenciamento do hospital era realizado por outros médicos.
5. Recurso da defesa provido para absolver a ré MARILUCI JUNG da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver a ré MARILUCI JUNG da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002107-79.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO CARLOS LICCA
ADVOGADO : RONALDO ALEXANDRE LICCA e outro
No. ORIG. : 00021077920004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PATROCÍNIO INFIEL. ART. 355 DO CÓDIGO PENAL.. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DO MINSITÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. A única prova produzida em sede judicial, em desfavor do apelado, é o depoimento da reclamante Nair, que, entretanto, não é suficiente para corroborar os fatos narrados na inicial, e não existem, nos autos, outros elementos que o façam.
Recurso do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004714-31.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WOO JOONG KIM
: FERNANDO KIM
ADVOGADO : JOSE FERNANDES MEDEIROS LIMAVERDE e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA RECONHECIDA. PRELIMINARES DE

CERCEAMENTO DE DEFESA RECHAÇADAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. OITIVA DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. PROVA EMPRESTADA. DESCABIMENTO. NÃO INTIMAÇÃO PESSOAL DOS RÉUS DA SENTENÇA. DEFENSOR CONSTITUÍDO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. MATERIALIDADE E AUTORIA, REFERENTE A UM RÉU, COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA REDUZIDO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA DE OFÍCIO À UNIÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. CORRÉU ABSOLVIDO.

1. Entre a data dos fatos, de setembro de 1998 a maio de 2001, incluindo o 13º salário, e a do recebimento da denúncia, em 30 de julho de 2003, transcorreram mais de quatro anos, nos termos do artigo 109, V do Código Penal, razão pelo qual se reconhece a prescrição parcial retroativa referente ao período anterior a 30 de julho de 1999.
2. Precluso o arrolamento de testemunhas fora do prazo conferido para a defesa prévia (artigo 395 do Código de Processo Penal), sendo incabível a concessão de novo prazo para tal mister.
3. Pedidos de expedição de ofício ao INSS e intimação da massa falida, na pessoa do síndico, para que procedam à compensação do débito, não comportava deferimento, vez que transcendem a esfera criminal.
4. Incabível a prova testemunhal emprestada do feito falimentar, posto que não houve a participação do órgão da acusação. O insurgimento da defesa, alegando que o *Parquet* Federal não esteve presente no interrogatório dos réus, não se presta a viabilizar a utilização da prova emprestada, pois se trata de audiências distintas, sendo imprescindível a presença da acusação quando da oitiva de testemunhas, o que é fundamental para a perquirição da verdade real e conseqüente deslinde do feito.
5. Não enseja nulidade a falta de intimação dos réus da sentença condenatória, vez que os apelantes possuem defensor constituído, tendo sido publicada a sentença na imprensa oficial.
6. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
7. Autoria de um dos réus demonstrada pelo contrato social da empresa e através do interrogatório deste, onde assevera ser o único responsável pela gerência e administração da empresa, figurando o outro réu como sócio apenas formalmente, razão pela qual é absolvido com fulcro no artigo 386, V do Código de Processo Penal.
8. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, exigindo o art. 168-A apenas o dolo genérico.
9. Aumento da pena em decorrência da continuidade delitiva reduzida para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, por conta do reconhecimento da prescrição.
10. Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União.
11. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para rejeitar as preliminares de nulidade; acolher a preliminar de prescrição para DECLARAR PARCIALMENTE EXTINTA A PUNIBILIDADE de WOO JOONG KIM, com relação à prática delitiva referente aos períodos de setembro de 1998 a julho de 1999, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, verificada entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia; no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, mantendo a condenação do apelante WOO JOONG KIM pelo crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, praticados no período de agosto de 1999 a maio de 2001, incluindo o 13º salário, reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, destinando, DE OFÍCIO, a prestação pecuniária à União, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida e absolver o réu FERNANDO KIM com fulcro no artigo 386, V do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001902-22.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
REU : BLAIRD CARDOSO

ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à dosimetria da pena, pois quando da estipulação da pena-base não teria sido considerado o elevado prejuízo causado aos cofres públicos.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos.
3. O débito decorrente das apropriações indébitas das contribuições previdenciárias totaliza a cifra de R\$ 29.931,12 (vinte e nove mil, novecentos e trinta e um reais e doze centavos). Não se vislumbrando prejuízo de grande monta aos cofres públicos que autorize a exasperação da pena.
- 4 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000747-87.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILSON ROBERTO SCALIONI
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCO AUGUSTO CENZI VIANNA DE OLIVEIRA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. ARTIGO 1º, I DA LEI 8.176/91. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Aresto anterior proferido em sede de recurso em sentido estrito que entendeu ser o feito da competência da Justiça Federal.
2. O entendimento jurisprudencial acerca da matéria posta nestes autos firmou-se no sentido de definir a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o crime descrito no artigo 1º, da lei nº 8.176/91, tendo em vista a inexistência de ofensa a bem, serviço ou interesse da União ou da Agência Nacional do Petróleo, conferindo-se aplicabilidade à Súmula 498 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "Compete à Justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processo e julgamento dos crimes contra a economia popular".
3. No caso, a ausência de lesão a bens, serviços ou interesses da União afasta a competência da Justiça Federal, e o só fato de a produção, a distribuição e a comercialização de combustíveis se encontrarem sujeitas à fiscalização federal não atrai a competência federal para o processamento e julgamento do feito.
4. Tratando-se de matéria de ordem pública, o julgado anterior não vincula o processo, de forma que a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes previstos na Lei nº 8.176/91 deve ser acolhida.
5. Preliminar invocada pela defesa que se acolhe para declarar a nulidade *ab initio* do processo e declinar da competência à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar invocada pela defesa para declarar a nulidade "ab initio" do processo e declinar a competência à Justiça Estadual, para onde os autos deverão ser enviados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001662-36.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : REGINA DE PAULA NEVES
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO e outro
APELANTE : Justiça Publica
APELADO : ROBERTO DE PAULA NEVES
ADVOGADO : ANA LAURA MORENO e outro
CO-REU : WILSON DA SILVA
APELADO : EDSON APARECIDO BUGANA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ATRIBUÍDO A OFICIALA DE JUSTIÇA, QUE TERIA "CONTRATADO" TERCEIRA PESSOA PARA CUMPRIR MANDADOS (EXPEDIDOS NA 1ª VARA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA) EM LUGAR DELA. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO ATRIBUÍDO AO PAI DA OFICIALA DE JUSTIÇA, EX-PROMOTOR DE JUSTIÇA ESTADUAL, QUE TERIA AMEAÇADO TESTEMUNHA CUJO DEPOIMENTO PODERIA COMPROMETER A SITUAÇÃO PROCESSUAL DA FILHA. CONDENAÇÃO DA PRIMEIRA E ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO. APELOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRELIMINARES AFASTADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO À SUPOSTA FALSIDADE IDEOLÓGICA (ABSOLVIÇÃO PROCLAMADA). COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO NÃO CONFIGURADO (ABSOLVIÇÃO MANTIDA).

1. Na sentença, publicada em 28/3/2008, REGINA DE PAULA NEVES (oficiala de justiça federal) foi **condenada** a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade, além de **perder o cargo público**, nos termos do artigo 92, I, do Código Penal. Os demais réus foram **absolvidos** com fulcro no artigo 386 do Código de Processo Penal, EDISON APARECIDO BUGANA (pai da primeira ré) pelo inciso II e WILSON DA SILVA e ROBERTO DE PAULA NEVES pelo inciso III.

2. Matéria preliminar afastada. O Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP detém a competência para julgamento da ação penal por ser o local onde se consumou a infração (artigo 70 do Código de Processo Penal). As alegações da apelante REGINA acerca da suspeição/parcialidade do MM. Juiz sentenciante, que teriam redundado em cerceamento de defesa, tão-somente demonstram o descontentamento pessoal da ré com o desfecho do

juízo, o que é insuficiente para anular a ação penal. Caso a ré tivesse fundadas razões para duvidar da imparcialidade do r. Magistrado *a quo*, deveria ter se valido da exceção prevista no Código de Processo Penal, a tempo e no modo adequados.

3. A apelante, Oficial de Justiça, foi condenada como incurso no artigo 299, parágrafo único, do CP, por "terceirizar" o cumprimento de mandados judiciais sob sua responsabilidade pessoal, certificando nos autos realidade diversa daquela que efetivamente ocorreu.

4. A prova produzida é fraca, insuficiente para manutenção de uma sentença condenatória. O que assoma dos autos é a possibilidade robusta de que a ré tenha mesmo sido envolvida numa certa urdidura destinada a prejudicá-la, sendo notável que a única testemunha que se encontra de acordo com a tese da acusação possui estreita ligação com o advogado que foi autor da representação formulada ao Ministério Público Federal contra a conduta da acusada; tratou-se de pessoa que se prestava a servir de testemunha em processos de matéria previdenciária ajuizados pelo advogado representante. Em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, apelante absolvida do crime do artigo 299, parágrafo único, do CP, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP.

5. O delito do artigo 344 do Código Penal só se aperfeiçoa diante de gestos ou palavras efetivamente intimidatórios, mesmo que exteriorizados de maneira velada ou subreptícia. Não é o caso da situação em que alguém diz a outrem que a situação poderá "se complicar", pois o significado dessa dicção é muito obscuro e pode gerar várias interpretações, até mesmo aquela eleita pela suposta vítima e pela Procuradoria da República. O fato de ROBERTO DE PAULA NEVES ter pertencido aos quadros do glorioso Ministério Público do Estado de São Paulo, serve de motivo de honra e justo orgulho, jamais de signo ameaçador.

6. Apelo da ré acolhido e recurso do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e dar provimento ao recurso de REGINA DE PAULA NEVES para absolvê-la do crime do artigo 299, parágrafo único, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000343-19.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIS ENRIQUE ZARAGUETA MARTINS SCALISE
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ e outro
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES DE NULIDADE RECHAÇADAS: INÉPCIA DA DENÚNCIA, AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, CERCEAMENTO DE DEFESA, CONTRADIÇÕES NA SENTENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PENA-BASE MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA DE MULTA READEQUADA E FIXADO O REGIME ABERTO, DE OFÍCIO. APELOS DESPROVIDOS.

1. O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade apenas com relação aos crimes contra a ordem tributária, não caracterizando inépcia da inicial, que preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. Meras contradições na sentença, que erroneamente descreveu a pena ao grafá-la por extenso, em desacordo com a pena numérica, não tem o condão de macular a sentença com o crivo da nulidade, tampouco o processo como um todo, pois restringe-se a mero erro material, que não traz qualquer prejuízo ao réu, sobretudo porque do

cálculo da pena decorre logicamente o valor externado em algarismo.

3. Não configurado o cerceamento de defesa, ante o indeferimento da realização de prova pericial e de requisição de documentos, vez que a prova carreada aos autos comprova a materialidade do delito, e a denúncia encontra-se alicerçada em procedimento administrativo da autarquia previdenciária.

4. Mero equívoco na parte dispositiva da sentença, que considerou substituída a pena privativa de liberdade quando, na verdade, foi vedada a substituição, por não estarem presentes os requisitos legais, contrariando a fundamentação, constitui erro material, perfeitamente sanável, que prejuízo algum causa à defesa, pois assegurado o direito do réu em recorrer em liberdade.

5. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório, estando demonstrado que a compensação foi realizada de maneira irregular, sendo as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela matriz, somente sendo permitida a compensação para este estabelecimento.

6. Autoria demonstrada pelo contrato social da empresa, através do interrogatório do réu e prova testemunhal.

7. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, exigindo o art. 168-A apenas o dolo genérico.

8. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, por serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, em especial as conseqüências do crime.

9. Continuidade delitiva caracterizada, tendo o réu, mediante mais de uma omissão, incidido na prática de crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, cerca de vinte e três vezes, correspondentes aos meses em que não foi feito o recolhimento.

10. Não preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, I do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

11. De ofício, readequada a pena pecuniária para 22 (vinte e dois) dias-multa, pois fixada, de início, em disparidade com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade.

12. Estipulado o regime aberto de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, por se afigurar proporcional à culpabilidade do réu.

13. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, fixar a pena de multa em 22 (vinte e dois) dias-multa e estipular o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003728-72.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ARCEU GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
EXCLUIDO : MAURICIO LOPES DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols.

104/340; 111/414).

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001870-55.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDEMAR RODRIGUES ALONSO
ADVOGADO : KEYTERLON CLAUDIO MASTRANDREA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 184-A, C.C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Sentença que não especificou quais as penas restritivas de direitos substitutas da pena privativa de liberdade, padecendo de omissão.
2. Ao Juízo das Execuções Penais compete tão-somente determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução, de acordo com o disposto no artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.210/84, vedada a fixação da pena restritiva de direitos, mister do juízo prolator da sentença.
3. Descabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, uma vez que estaria suprimindo um grau de jurisdição e restringindo o direito da parte se insurgir quanto a esta questão.
4. Sentença anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença recorrida, a fim de que seja sanada a omissão apontada, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000981-18.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ERVEN PAULO MARTINEZ
ADVOGADO : ADIB GERALDO JABUR e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : PAULO ALEXANDRE ORNELAS (desmembramento)
No. ORIG. : 00009811820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Não transcorrido o lapso prescricional de 08 (oito) anos entre a data dos fatos, ocorridos entre setembro a dezembro de 1999, e o recebimento da denúncia, em 27 de outubro de 2005, nem entre esta e a sentença, de 08 de dezembro de 2009, que aplicou ao réu a pena-base de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão.
2. Rejeitado o pedido de anulação da sentença e de todos os atos praticados após a ausência do corréu Paulo Alexandre Ornelas para se converter o julgamento em diligência a fim de localizá-lo, já que, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, o corréu foi citado por edital e, ausente em seu interrogatório, determinou-se a suspensão do curso do processo e do prazo prescricional, bem como o desmembramento do feito em relação a ele, procedimento que encontra guarida nos ditames legais, adotado justamente para evitar prejuízo em relação à instrução probatória do apelante, primando pela celeridade processual.
3. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório, em anexo.
4. Autoria demonstrada pelo que conjunto probatório que aponta o réu como responsável pela gerência e administração da empresa, em especial por suas declarações e pelo contrato social.
5. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
6. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.
7. Pena-base corretamente estabelecida acima do mínimo legal, majorada pela continuidade delitiva, resultando em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.
8. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena, a pena pecuniária e o valor dos dias-multa, bem como a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos fixados pela sentença, destinado-se, de ofício, a pena pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002301-06.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DIOGENES CESAR TERRANOVA
ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
2. Autoria demonstrada pelo contrato social da empresa e pelo interrogatório do réu, que comprovam ser ele o responsável pela gerência e administração da empresa.
3. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, exigindo o art. 168-A apenas o dolo genérico.
4. Ausente demonstração de que as dificuldades financeiras, vivenciadas pela empresa à época das apropriações indébitas, tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
5. Não ostentando o réu condenação criminal com trânsito em julgado, nos termos da Súmula 444 do STJ, e sendo favoráveis as demais condições previstas no artigo 59 do Código Penal, imperiosa a redução ao mínimo legal da pena-base.
6. Mantido o regime inicial aberto, o valor do dia-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes estipulados pela sentença. Pena pecuniária, que se destina, de ofício, à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma.
7. Apelação desprovida. Reduzida, de ofício, a pena aplicada de 02 anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Destinada, de ofício, a pena pecuniária à União Federal, mantida, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena aplicada de 02 anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa e destinar, de ofício, a prestação pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento deste Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004490-36.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS
RECORRIDO : ANA FLAVIA MATEUS DA SILVA
ADVOGADO : ESTER DE SOUZA BARBOSA TEIXEIRA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ARTIGO 337-A, I, DO CÓDIGO PENAL, JÁ QUE O VALOR

SUPRIMIDO É MENOR DO QUE DEZ MIL REAIS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão judicial da 2ª Vara Federal de Marília/SP que rejeitou a denúncia apresentada contra os recorridos apuração de suposto crime de sonegação de contribuição previdenciária - art. 337-A, I, do Código Penal c.c. art. 71, do Código Penal, tendo o d. juízo assim procedido por considerar insignificante o prejuízo sofrido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pois o valor apontado na denúncia (R\$ 7.188,92) é menor que dez mil reais.
2. Narra a denúncia que os acusados no período de 10 de janeiro de 2001 a 30 de março de 2002 "*na qualidade de sócios-gerentes da empresa denominada 'Conexão Marília Com e Representação de Produtos Alimentícios Ltda', suprimiram contribuições sociais previdenciárias, pois contrataram como empregado Carlos César Lombardi, deixando de fazer o registro na contabilização fiscal da empresa e na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado*". *Afirma ainda a denúncia que o "valor do débito previdenciário originado a partir das condutas delituosas é de R\$7.188,92 (sete mil, cento e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos), segundo informação prestada pela Justiça do Trabalho (fls. 62)"*.
3. A Portaria nº 296/2007, que alterou o artigo 4º da Portaria nº 4.943/1999, ambas do Ministério da Previdência Social, autoriza "*o não ajuizamento das execuções fiscais de dívida ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada por devedor, exceto quando, em face da mesma pessoa, existirem outras dívidas que, somadas, superem esse montante*". Aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime do artigo 337-A do Código Penal.
4. Se a bagatela atinge a tipicidade material, qualquer outra situação fora da densidade da lesão ao bem jurídico não pode ser levada em conta para evitar o reconhecimento da insignificância penal.
5. Se a Procuradoria Federal é orientada a não ajuizar execuções até determinados valores ou pedir arquivamento das já interpostas - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, isso indica evidente desinteresse do Estado na cobrança dessas quantias, sinalizando que as mesmas não têm relevância para os cofres públicos ou não compensam o dispêndio de energia humana e material para perseguir o contribuinte relapso na esfera cível.
6. Recurso em Sentido Estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000048-88.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO PEDRO MARQUES
ADVOGADO : TERCIO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A, §1º, I, E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, I, C.C. ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADAS. CONFISSÃO INOCORRENTE. SÚMULA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Reconhecida a prescrição parcial retroativa, pois houve o trânsito em julgado para a acusação e, sendo a pena aplicada no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos, transcorreu o lapso prescricional entre o recebimento da denúncia, em 24 de outubro de 2007, e os fatos anteriores a 23 de outubro de 2003, de acordo com o artigo 109, V do Código Penal.
2. Materialidade delitiva comprovada pela documentação trazida pelo procedimento fiscalizatório, restando incontroversa.
3. Autoria configurada através do contrato social, pelas declarações do réu e prova testemunhal que atestam que o réu era responsável pela administração da empresa à época dos fatos.
4. Dolo configurado pela vontade dirigida ao fim de sonegar as contribuições previdenciárias, quando o denunciado omitiu nas GFIPs informações referentes a segurados empregados, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores, bem como pela vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições descontadas dos empregados.
5. Ausente demonstração de que as dificuldades financeiras, vivenciadas pela empresa à época das apropriações indébitas, tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
6. Não configurada a atenuante genérica da confissão por ter o réu alegado circunstâncias tendentes a afastar a culpabilidade e, mesmo se presente, ante o teor da Súmula 231 do STJ, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, não teria o condão de reduzi-la aquém desse patamar.
7. Mediante o reconhecimento da prescrição parcial, fica readequado o aumento decorrente da continuidade delitiva para 1/5 (um quinto), resultando a pena em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 12 (doze) dias-multa.
8. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pela metade do tempo da pena e prestação pecuniária de 03 (três) salários mínimos, que se destinada, de ofício, à União Federal.
9. Apelação da defesa a que se nega provimento, reconhecendo-se, DE OFÍCIO, a prescrição parcial retroativa ao período anterior a outubro de 2003, reduzindo, por conseguinte, o acréscimo referente à continuidade delitiva a 1/5 (um quinto), resultando em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa e, também DE OFÍCIO, destinada a prestação pecuniária à União, conforme entendimento desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição parcial retroativa ao período de 11/99, 12/99, 01/00, 12/02 a 01/03 e 23 de outubro de 2003, reduzindo, por conseguinte, o acréscimo referente à continuidade delitiva a 1/5 (um quinto), resultando a pena em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa e, também DE OFÍCIO, destinar a prestação pecuniária à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004041-68.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOSE PRADO DA SILVA
: LUIZIA APARECIDA CIPOLARI PRADO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
No. ORIG. : 00040416820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA

PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A,§1º, INCISO I, C.C. ARTS.29 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo procedimento administrativo da autarquia previdenciária e autoria demonstrada pelo contrato social, em consonância com os demais elementos dos autos.
2. Não caracterizada a excludente de culpabilidade, pois ausente demonstração de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexistência de conduta diversa.
3. Os documentos juntados referem-se, em sua maioria, a débitos contraídos anteriormente ao período sobre o qual versam os autos, sendo que os poucos títulos protestados contemporâneos à prática delitiva comprovam a inadimplência, não a ausência de recursos para o pagamento dessas obrigações, já que todos os protestos foram cancelados, o que demonstra que havia recursos para quitá-los.
4. Pena-base fixada acima do mínimo legal, devido às conseqüências deletérias do crime, causando considerável prejuízo à entidade pública e, na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, majorada em 2/3 (dois terços) pela continuidade delitiva, tornadas definitiva as penas privativas de liberdade de JOSÉ PRADO DA SILVA e LUZIA APARECIDA CIPOLARI PRADO DA SILVA em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da sanção substituída, e prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de meio salário mínimo durante o período da reprimenda imposta, destinado, de acordo com o entendimento desta Turma, à União Federal.
6. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para condenar os réus JOSÉ PRADO DA SILVA e LUZIA APARECIDA CIPOLARI PRADO DA SILVA por infração ao artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase da execução, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de meio salário mínimo durante o período da reprimenda imposta, destinado, de acordo com o entendimento desta Turma, à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000135-37.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIZ FERNANDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
 : MARIA CELIA VIANA ANDRADE CASSIANO (Int.Pessoal)
APELADO : MARCIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO LOURENÇON (Int.Pessoal)
APELADO : FABIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARJORIE ANDRESSA YAMASAKI (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : REINALDO DO AMARAL E SILVA

No. ORIG. : ANTONIO CARLOS DIAS DA SILVA
: 00001353720074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A, C.C. ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA EM RELAÇÃO AO RÉU DEMONSTRADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADAS. CONFISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PENA-BASE ACRESCIDA PELAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo procedimento administrativo trazido aos autos.
2. Mantida a condenação do réu, pois comprovada a autoria através de seu interrogatório, de prova testemunhal e relatos dos outros sócios, que confirmam que o réu, na qualidade de diretor presidente, determinava o que deveria ser pago, inclusive determinando o não repasse das contribuições previdenciárias.
3. Mantida a absolvição dos sócios que detinham o cargo de vice-presidente e diretor-geral, pois ausentes elementos suficientes a embasar a autoria.
4. Ausente demonstração de que as dificuldades financeiras, vivenciadas pela empresa à época das apropriações indébitas tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
5. Pena-base acrescida em ½ (metade), em consonância com o artigo 59 do Código Penal, pelas consequências deletérias do crime, que causou considerável prejuízo aos cofres públicos.
6. Afastada a aplicação da atenuante genérica da confissão, vez que o réu aduz a ocorrência de circunstâncias tendentes a afastar a culpabilidade, como a inexigibilidade de conduta diversa.
7. Apelação da defesa a que se nega provimento, provendo-se parcialmente o apelo do Ministério Público Federal para fixar a pena em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se no mais a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para aumentar a pena para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003469-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE HERNAN BARRAGAN ABREGO reu preso
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABBAS JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REDUÇÃO DA PENA-BASE, COM A READEQUAÇÃO DA SANÇÃO PENAL, MANTENDO-SE A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA SINGULARIDADE DO CASO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque trazia consigo, para fins de

comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 5.330g (cinco mil trezentos e trinta gramas) - peso bruto - de heroína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, acondicionados em sua bagagem, no interior de peças de roupas.

2. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo atentando-se tão somente à elevada quantidade (mais de 4kg) e natureza altamente devastadora da droga apreendida (heroína).

3. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão (patamar de 1/8) e da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (patamar de 1/2), mas sem recurso ministerial específico.

4. Ainda que tenha sido declarada pelo STF a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 na parte em que vedava a conversão em pena substitutiva, na singularidade do caso não é socialmente recomendável a incidência de pena alternativa em razão da natureza e quantidade da droga apreendida.

5. Apelação parcialmente provida. Reajuste de ofício da pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a pena-base e reajustar a reprimenda e, de ofício, reduzir a pena pecuniária**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009909-76.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : KAMONI MONICA reu preso
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS RODRIGUES DE LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO PERCENTUAL DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES (IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA) - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA RÉ IMPROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, no interior de 80 (oitenta) cápsulas por ela ingeridas, 267,3g (duzentos e sessenta e sete gramas e três decigramas), peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. A natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) e eleição de audacioso, doloroso e perigosíssimo método de ocultação consistente na ingestão de cápsulas de cocaína (a demonstrar elevado grau de culpabilidade, já que a forma de ocultação da droga em seu próprio corpo - com risco de morte - evidencia que a ré aceitava até esse desfecho letal no afã de perpetrar a traficância), autorizam a manutenção da pena-base acima do mínimo legal.

3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga dentro do organismo da ré, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, a ré ofertou versões distintas durante a persecução penal: na Polícia afirmou que foi

contratada para levar droga até Angola, sendo que pelo implemento da tarefa receberia a importância de um mil dólares; em Juízo declarou que a cocaína que transportava em seu organismo destinava-se a uso próprio.

4. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, a apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber a droga devidamente embalada em cápsulas do fornecedor, ocultá-la e transportá-la dentro de seu organismo, devendo entregá-la ao destinatário no Congo, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Ademais, o *modus operandi* do transporte - ingestão de cápsulas contendo a droga - está a revelar a participação de outras pessoas na dinâmica criminosa, permitindo enxergar o pertencimento da ré a grupo criminoso, conclusão que vem a ser reforçada pelo fato de KAMONI ter vindo ao Brasil outras 2 (duas) vezes anteriores, em curto período de tempo.

5. A lei de drogas fala tão somente em transnacionalidade do delito, e o *iter* geográfico que a apelante tencionava percorrer não reflete um trajeto extraordinário que lhe exigiria maior esforço e grandes riscos, razões pelas quais o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser reduzido, de ofício, ao mínimo legal de 1/6 (um sexto).

6. Majoração da pena pecuniária, devidamente autorizada pela interposição de recurso ministerial e em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.

7. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico positivo disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. *In casu*, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, a magistrada sentenciante sopesou a capacidade econômica da ré, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.

8. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

9. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

10. A avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.

11. Apelação ministerial provida.

12. Apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso interposto pela defesa; dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para excluir a incidência da circunstância atenuante da confissão, bem como da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; **negar provimento à apelação da ré** e; **de ofício**, reduzir o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, reajustando-se a sanção penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001428-90.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDUARDO ESTEBAN JARMOLUK reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO, E INCABÍVEL COMO JUSTIFICATIVA PARA O NARCOTRÁFICO TRANSNACIONAL - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E PENA DE MULTA MANTIDAS PARA NÃO PREJUDICAR O RÉU - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA PECUNIÁRIA - INCABÍVEL A ANÁLISE DO CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE NESTA INSTÂNCIA - PEDIDO DO RÉU PARA RECORRER EM LIBERDADE PREJUDICADO - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

1. Réu condenado por trazer em sua bagagem aproximadamente 3 kg de pasta de cocaína, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior.
2. As alegações genéricas de dificuldades financeiras trazidas pelo réu não constituem motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, na qual se baseia o estado de necessidade exculpante, a ilidir a responsabilização criminal. E mesmo que houvesse comprovação da aventada penúria, a conclusão não seria diversa, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez e pobreza de princípios.
3. Pena privativa de liberdade e de multa mantidas nos termos da sentença, à míngua de ausência de recurso da acusação, eis que a confissão reconhecida, na verdade, traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, além de agregada à tese defensiva consistente no não comprovado estado de necessidade.
4. Não seria possível, também, reconhecer a benesse do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 ao caso *sub judice*, pois a pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior mediante promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*.
5. Aumento referente à internacionalidade mantido.
6. Pena pecuniária mantida nos termos da sentença, apesar de não seguir o critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, para não prejudicar o réu.
7. Não merece guarida o pleito defensivo de reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da pena pecuniária, pois o preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. *In casu*, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, o magistrado sentenciante sopesou a capacidade econômica do réu, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.
8. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
9. A pleiteada avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), não sendo possível tratar do assunto em sede de apelação sob pena de supressão de instância (não conhecimento).
10. O pedido do réu de recorrer em liberdade restou prejudicado, diante do *habeas corpus* juntados aos autos proferido pelo E. STJ, que determinou sua soltura.
11. Apelação do réu improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em conhecer em parte da apelação e negar-lhe provimento na parte conhecida, restando prejudicado pedido do réu recorrer em liberdade, determinando-se, ainda, a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009727-22.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSEFA PENARANDA TOMAS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : JUAN ORTIN GARCIA reu preso
No. ORIG. : 00097272220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. INTERNACIONALIDADE. CARACTERIZADA. PENA-BASE. REDUZIDA. PENA DE MULTA. MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A internacionalidade da atividade de traficância com o exterior resta configurada, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, portanto, não há como ser afastada, vez que a apelante foi presa em flagrante, quando tentava embarcar em voo para Amsterdã-Holanda, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, trazendo consigo 3.180g (três mil cento e oitenta gramas) de cocaína.

III - Elementos implícitos no tipo penal não podem ser utilizados para majorar a pena-base. Se a ré é primária e não registra antecedentes, mas em decorrência da quantidade (3.180g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, além do fato de ter se prevaído da "pouca percepção de realidade" de seu companheiro Juan para realizar a empreitada criminosa, entendo que a pena-base deve ser majorada, mas num percentual menor que o fixado na sentença, e fixada em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

IV - O pleito da defesa, concernente ao reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da pena de multa, é totalmente descabido. Isso porque se a apelante foi condenada pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

V - A condição de estrangeira da apelante que praticou crime no território nacional é incompatível com a substituição da pena, pois além de não ter vínculo familiar e laboral no país, será submetida a processo de expulsão.

VI - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para, reduzindo a pena-base, fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004291-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIO RODRIGUES MASCARIM
ADVOGADO : MAIRA BROGIN e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00042914820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA CABAL DA BOA-FÉ E DO DOMÍNIO SOBRE A COISA. BEM QUE AINDA INTERESSA AO PROCESSO. ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Veículo apreendido em decorrência de mandado de busca e apreensão. Ação Penal instaurada.
2. Por cautela necessária à investigação, o veículo deve permanecer apreendido, até final elucidação dos fatos, para que se lhes possa dar a destinação legal e justa.
3. Conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal "*antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.*" A falta de prova cabal da boa-fé sobre o bem, não merece guarida a pretensa restituição.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009523-49.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARGARETE BORGES GUERRA
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI
REU : Justiça Pública
No. ORIG. : 00095234920104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A embargante aponta obscuridade no acórdão no tocante à propriedade dos bens e omissão, referente à ausência de intimação dos defensores sobre a data do julgamento do recurso.
2. Aresto que apreciou a matéria tal qual posta nos autos.
3. Ausente disposição normativa no Regimento Interno desta Corte Regional que determine a intimação das partes da data do julgamento, outrora adiado.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo

Penal.

5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0022828-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RICARDO D GUINALZ
PACIENTE : MOGENS WOLF LARSEN
: VIGGO ANDERSEN
ADVOGADO : RICARDO DONIZETE GUINALZ
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
No. ORIG. : 00101867420064036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRETENDIDO TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL QUE INVESTIGA SUPOSTO CRIME DO ARTIGO 334, § 1º, "C", DO CÓD. PENAL, OCORRIDO NO POSTO DE SANTOS E ENVOLVENDO INTRODUÇÃO IRREGULAR DE "FRANGOS CONGELADOS" EM TERRITÓRIO NACIONAL, DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA AINDA DESCONHECIDA - DESCABIMENTO DA PRETENSÃO (AUSÊNCIA DE EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL) - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar a possível prática do crime de descaminho possivelmente praticado pelos administradores da empresa marítima Maersk Brasil Brasmar Ltda que, ao que parece, era a responsável pela introdução de mercadoria de procedência estrangeira no Brasil sem o recolhimento dos tributos correspondentes. Consta que o navio *Laust Maersk* teria descarregado unidade de carga nº MAEU 570.589-7, sendo informado ao operador portuário que o contêiner estava "vazio", quando na verdade o interior do mesmo acondicionava grande quantidade de frangos congelados, de procedência *desconhecida*.

2. Excepcionalidade do trancamento de inquérito por meio de *habeas corpus* (múltiplos precedentes da jurisprudência das Cortes Superiores); ausência de razão jurídica para fazê-lo na singularidade do caso, ainda mais que não é apropriado *antecipar qualquer discussão sobre o mérito* da investigação, a qual, segundo consta, ainda se encontra em fase embrionária, inexistindo até agora qualquer indiciamento. As teses sustentadas pela defesa na presente impetração são complexas e pressupõe o exame aoadado de elementos de cognição que sequer foram colhidos no procedimento inquisitorial.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0026532-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCELA MOREIRA LOPES
: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO
: LARISSA PALERMO FRADE
PACIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA
ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: CHRISTOPHER IZEBKHALE
: VIDOMIR JOVICIC
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: UGWU CHARLES ANAYO
No. ORIG. : 00002735520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS -OPERAÇÃO DESERTO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO CAUTELAR - REGIME DOMICILIAR - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - DIREITO DE COMPARECER, PARTICIPAR E PRESENCIAR-COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir o comparecimento do paciente - preso cautelarmente sob o regime domiciliar - à audiência de instrução e julgamento a ser realizada em Subseção Judiciária diversa de seu domicílio.
2. O direito conferido ao réu de estar presente à instrução criminal assenta-se na cláusula constitucional que garante ao acusado a ampla defesa, cuja violação importa em nulidade absoluta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0033734-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCELA MOREIRA LOPES
: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO
PACIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA
ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: PERLA ELIZABETH MARTINEZ LOPEZ
: JOSE PAULO VIEIRA DE MELLO
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: THOMAZ STEIN
: NENAD VASIC
: DAVID STEPHEN SOLARES
: JOSE FERNANDO RODRIGUEZ
: AURELINO MOREIRA SILVA JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
No. ORIG. : 00029919320094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - DEFERIMENTO E PRORROGAÇÕES - NULIDADE INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da nulidade das provas decorrentes de interceptação telefônica.
2. Interceptação telefônica deferida e prorrogada judicialmente de forma fundamentada e com total respeito às formalidades da Lei nº 9.296/96 e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0037652-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ELSON ANTONIO ROCHA
PACIENTE : LEIDILENE AVELINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ELSON ANTONIO ROCHA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00044266220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 273,§1º-B DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

- 1- Paciente presa em flagrante delito pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 273,§1º-B, do Código Penal.
- 2- O *quantum* da pena cominada ao tipo penal não se constitui elemento isolado para a manutenção de um cidadão no cárcere.
- 3- As condições favoráveis da paciente, bons antecedentes e residência fixa constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, porquanto não demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
- 4- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0038464-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : THIAGO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA QUANDT (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010691520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho.
3. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.
4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0039095-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039095-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
PACIENTE : DIONIZIO FAVARIN reu preso
ADVOGADO : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010170220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pelo cometimento do crime descrito no artigo 334 do Código Penal porque, juntamente com o corréu, em 23 de junho de 2011, foi preso em flagrante na Rodovia BR-262, sentido Campo Grande/MS a Três Lagoas/MS, altura do KM 260, transportando 700 (setecentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, desacompanhadas de documentação que comprovasse a regular internação.
2. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.
3. Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
4. Os elementos de cognição provisórios dão conta de que o paciente foi condenado por sentença transitada em julgado, pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 311 e 304, ambos do Código Penal, tendo-se evadido para se furtar ao cumprimento da pena de reclusão, fato que ensejou a expedição de mandado de prisão.
5. O paciente ostenta antecedentes criminais, tendo sido condenado pelo Juízo da 5ª Vara Criminal de Brasília/DF à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 311 e 304, ambos do Código Penal, com trânsito em julgado, em 18 de dezembro de 2000, cuja pena restritiva de liberdade não foi cumprida em decorrência da fuga do paciente.
6. A necessidade da prisão cautelar por garantia da ordem pública se encontra bem fundamentada pelo Juízo de 1º grau.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0039438-28.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039438-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
PACIENTE : PAULA ANDREA MURGA HUNCA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : NICOLA ARTIGAS
: CLOVIS LOUREIRO
: MILTON JOSE NUNES
: RUDSON AGOSTINHO DA SILVA CACERES
: FREDY MENDONCA
: BENEDITO TAVARES
No. ORIG. : 00006004620114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *writ* guarda relação fática com o primitivo *habeas corpus* nº 0033915-35.2011.4.03.0000, uma vez cuidar de excesso de prazo da prisão cautelar no mesmo feito originário.
2. A situação da paciente também é análoga àquela configurada nos autos do Habeas Corpus nº 2011.03.00.036350-5.
3. O presente *habeas corpus* não versa sobre os fundamentos da medida extrema, mas aponta constrangimento ilegal por excesso de prazo na manutenção do paciente no cárcere.
4. Verifica-se que a paciente se encontra reclusa, desde 14 de julho de 2011, encontrando-se em situação análoga à do corréu Clóvis Loureiro que obteve a revogação do decreto de prisão preventiva por excesso de prazo para sua manutenção.
5. A denúncia foi oferecida, em 05 de julho de 2011 e recebida somente em 27 de outubro de 2011, após a primeira impetração.
6. Consubstancia constrangimento ilegal por excesso de prazo manter o paciente no cárcere há aproximadamente 03 (três) meses, à míngua de ação penal regularmente instaurada, vindo a sê-lo somente em data posterior à primeira impetração.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva da paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5772/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-51.1996.4.03.6000/MS

97.03.070550-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : GRANDOURADOS VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO
REU : CASTRO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outros
No. ORIG. : 96.00.07515-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; [Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; [Tab]f) **prequestionamento**, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Não se há como afastar a aplicação da multa imposta à embargante porque se a União Federal pretendia reverter entendimento contrário à aplicação dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 deveria ao menos observar a data da propositura da ação, que no presente caso foi ajuizada em **29/10/1996**, ou seja, bem antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, em 9 de junho de 2005.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-07.1998.4.03.9999/SP

98.03.005860-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00052-4 A Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMOLOGAÇÃO. CARÁTER EMINENTEMENTE DECLARATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, podem ser os honorários advocatícios fixados equitativamente, conforme previsto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os requisitos das alíneas *a*, *b* e *c*, do §3º do mesmo dispositivo legal.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003832-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLAUDIO ROMUALDO e outro
: MEIRE NICACIO E SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038328919994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.

2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023713-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023713-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDUARDO JULIO DA SILVEIRA e outro
: DALVA MARIA CRISTO ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049852-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009008-16.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
REU : PATRICIA ALVES CASSIANO e outro
: ANA FRANCISCA ALCOVER DE COLLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o

Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso a apelação interposta às fls. 181/184 não se insurgiu em relação a multa diária, mas tão somente pleiteou a reforma da sentença para declarar a invalidade dos títulos executivos cobrados pelas apeladas e invalidados os contratos que as embargadas firmaram sem a participação da Caixa Econômica Federal.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSA GALVAO DANTAS
ADVOGADO : ANTONIO CLOVIS DIAS DE MELO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-POUPANÇA EM VIRTUDE DE INÉRCIA DA AUTORA EM COMPROVAR DADOS NECESSÁRIOS AO APERFEIÇOAMENTO DO NEGÓCIO - AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO CONFIGURADA - APELO IMPROVIDO.

1. Não se verifica a presença dos pressupostos que ensejariam a reparação por danos morais, pois a autora não conseguiu demonstrar conduta que se configurasse, por dolo ou culpa, como lesiva e nem mesmo o pretendo dano moral.

2. Como a parta autora não apresentou o comprovante da renda, documento indispensável para a atualização cadastral e renovação do contrato de crédito rotativo, a culpa pelo bloqueio de saldo de conta-poupança é da apelante, pois não cumpriu as determinações impostas pela instituição financeira para a renovação do contrato de crédito rotativo, preferindo permanecer com o valor do limite do cheque especial em R\$ 2.000,00 e o bloqueio do valor de R\$ 2.500,00.

3. Não há prova de sofrimento moral, haja visto que não houve inscrição do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito, nem qualquer outro fato que pudesse ensejar lesão à sua honra.

4. Embora intimada a produzir provas (fls. 111), a apelante não se desincumbiu do ônus, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012140-74.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012140-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMOLOGAÇÃO. CARÁTER EMINENTEMENTE DECLARATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, podem ser os honorários advocatícios fixados equitativamente, conforme previsto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os requisitos das alíneas *a*, *b* e *c*, do §3º do mesmo dispositivo legal.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-76.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ JOAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a creditar na conta vinculada do FGTS do autor, os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação do seu saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril de 1990 (44,80%), diferença corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nas hipóteses de levantamento parcial ou integral dos depósitos fundiários após a incidência dos índices expurgados.
2. Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora. Referida memória de cálculo restou impugnada pelo apelante, razão pela qual os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia.
3. O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos exatos termos do julgado exequendo, apontando, inclusive, expressa determinação contida no aresto acerca da incidência de juros de mora no caso de levantamento parcial ou integral, atentando-se para os juros de capitalização à taxa de 6% ao ano.
4. O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007638-31.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.007638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA e outros
: IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA
: YANGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.00.002298-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. O valor da causa deve corresponder proveito econômico pretendido com a demanda. Precedentes do STJ.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400316-71.1998.4.03.6113/SP

2001.03.99.027040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CESAR ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.00316-6 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Para que os embargos à execução tenham o requisito de validade, é necessário que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda.
2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito.
3. Não se permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado.
3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.
4. Processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 e dar a apelação por prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002637-10.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002637-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FOTO COLORTEC LABORATORIO LTDA e outros
: CENTRO RADIOLOGICO DE CAMPO GRANDE S/C LTDA
: MULTILAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
: LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOLOGIA DE CAMPO
: GRANDE LTDA
: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CAMPO GRANDE LTDA
: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ LTDA
: LABORATORIO BIO LAB DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

2. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

4. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

5. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.

7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

11. Remessa Oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento, apenas quanto aos índices aplicáveis à correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União, apenas quanto aos índices aplicáveis à correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008146-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FERNANDO JOSE ALVES LEONE e outros
: DENIZE TORRES LEONE
: MARIO JOSE LEONE
: ILDA ALVES LEONE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081461020014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008704-64.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EUCLIDES DE JESUS GIORDANO
ADVOGADO : MILTON DOMINGUEZ LENCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DE SERVIDORES CONCURSADOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA.

A exoneração não pode ser arbitrária ou imotivada, devendo embasar-se em motivos e fatos reais, que revelem a inaptidão ou desídia do servidor, garantindo-lhe sempre o direito constitucional da ampla defesa.

Precedentes do STJ. Súmula 21 do STF.

Caso em que não foram observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Anulação do ato de exoneração do servidor, com a consequente reintegração.

Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIRLEY ZANCANARI FERRANTE
ADVOGADO : ALBERTO MINGARDI FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AUTO ESTUFA MF LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade

econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
Agravado legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022208-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TT TORRES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN
: EDUARDO FABIAN CANOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00120-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.
2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.
3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.
4. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a caução do juízo executivo é insuficiente, sendo certo que se cuida de matéria cognoscível a todo tempo por se tratar de requisito processual de cabimento dos embargos.
5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, e julgar prejudicada a apelação, mantendo a sucumbência conforme fixada na sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE SOARES e outro
: RITA DE CASSIA DO PRADO SOARES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CASA PADRE MOYE
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009299-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092994420024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LICENÇA PATERNIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPLEMENTAÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. INDENIZAÇÃO PARA O EMPREGADO DEMITIDO COM MAIS DE 45 ANOS. INDENIZAÇÃO POR DISPENSA ANTES DO DISSÍDIO COLETIVO. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 479 DA CLT. ABONOS E PRÊMIOS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA AUTORA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a: § 9º "*Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade*";

3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
4. Sobre os valores pagos a título da licença-paternidade ou auxílio-paternidade como a chama a autora, prevista no artigo Art. 7º, XIX, da CF/88 e art. 10, § 1º, do ADCT, incide contribuição previdenciária, pois é licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários (TRF3 - AC 2003.61.00.004699-3).
5. A complementação sobre o auxílio-doença, entre o 16º dia e o 120º dia, a indenização para o empregado demitido com mais de 45 anos e a indenização por dispensa antes do dissídio coletivo têm regramento de concessão previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, constituindo uma condição mais benéfica do que a prevista em lei.
6. As Convenções Coletivas de Trabalho operam efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada.
7. A Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que sobre as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador não há imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e que as mesmas não possuem caráter indenizatório.
8. A autora pretende, na verdade, que a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores previstos no artigo 479 da CLT, prevista no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, retroaja para o lapso temporal anterior a ela. Tal pleito é impossível, à mingua de previsão legal para o período pretendido.
9. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.).
10. Cabe à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material, pericial ou testemunhal.
11. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
12. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao **auxílio-doença**, pois a autora não comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito à compensação.
13. Era ônus da autora provar o alegado, nos termos do artigo 333 do CPC
14. A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas.
15. Não há prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2. Tais distinções se fazem necessárias, naquele documento, para efeito de incidência de FGTS, o que não vem ao caso em análise. O que importa nestes autos, é definir o conceito de prova, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntadas das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado.
16. Não prospera a pretensão recursal da autora quanto à compensação do aludido benefício.
17. Sucumbência mantida, pois a autora foi vencedora em parte mínima do pedido.
18. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, apenas para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos ao empregado afastado por motivo de afastamento por doença durante os primeiros 15 (quinze) dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da autora, apenas para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos ao empregado afastado por motivo de afastamento por doença durante os primeiros 15 (quinze) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012126-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : THERESINHA BORIO BARBOSA
ADVOGADO : ANDRÉIA PAULUCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO EM VIRTUDE DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa-fé, e pagas pela administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a inexigibilidade da sua devolução em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

2. Não há qualquer prova robusta nos autos que demonstre que a agravada tinha ciência do equívoco cometido pela Administração no pagamento de seu benefício, sendo certo que a má-fé não se presume, devendo ser cabalmente comprovada.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-02.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA PELO RECOLHIMENTO INTEGRAL DA TAXA JUDICIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A embargante aduz que há omissão quanto à análise expressa do pedido de reconhecimento da impossibilidade de se atribuir à empresa responsabilidade pelo integral recolhimento da taxa judiciária e, via de consequência, declarar que seu pagamento deverá ser suportado igualmente entre ela e o INSS.
2. Verifica-se que o V. Acórdão embargado padece da omissão apontada pela embargante, pelo que se passa a saná-la.
3. A alegação de que a execução fiscal foi extinta porque a embargante aderiu aos benefícios da Medida Provisória não afasta a exigência da integralidade das custas processuais, vez que tendo a embargante dado causa à propositura do litígio, cabe a ela o ônus das custas processuais.
4. Embargos de declaração providos para sanar a omissão, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-03.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUDIMAR DINIZ
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo regimental conhecido como agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008919-40.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BIG POSTO LTDA
REU : MARCOS ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : BRUNO SALLA SQUILAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047416-46.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
AUTOR : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47416-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. No que diz respeito ao levantamento dos depósitos judiciais realizados na ação a r. sentença autorizou a COHAB a proceder ao levantamento das importâncias depositadas em Juízo, expedindo-se, para tanto, alvará acompanhado das planilhas de depósitos ou das respectivas guias. Contudo, este Relator tem indeferido os pedidos de levantamentos de depósitos judiciais formulados nos autos pelos mutuários, ao entendimento de que esta matéria deve ser analisada quando da execução do julgado.
6. Indeferir os pedidos de desistência da ação, postulados pelas Sras. Sônia Regina Apolinário e Ana Cláudia Vanderlei, tidas por associadas-mutuárias da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina -

ACETEL (parte autora) (fls. 6.004 e 6.007), considerando que se trata de ação coletiva (ação civil pública) ajuizada em face da CEF, da COHAB, da União Federal e do Banco Central do Brasil.

7. Indeferido os pedidos de fls. 6.004 e 6.007, recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **indeferir os pedidos de fls. 6.004 e 6.007, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002774-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR	: RENE HENRIQUE DE FREITAS e outro
	: VERIDIANA DONATA ALEXANDRE DE FREITAS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
CODINOME	: VERIDIANA DONATA NUNES ALEXANDRE
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO
REU	: COBANSA S/A CIA HOPOTECARIA
ADVOGADO	: MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

2003.61.12.000075-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : MARIA LEONOR DE BARROS
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO
: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NAS DEMAIS MATÉRIAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Os atos decisórios proferidos nesta segunda instância incidiram em manifesto erro material ao determinarem a exclusão de todos os sócios do polo passivo da execução fiscal, porquanto os embargos à execução foram ajuizados tão-somente pela sócia Maria Leonor Barros Saad, sendo certo que a situação retratada nos autos não contempla hipótese de legitimação extraordinária.

2. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

3. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

2003.61.15.000973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : IVANILDO DA SILVA e outros
: ARLINDA DE ARAUJO CORREA

: RICARDO GONSALEZ MARTINEZ FILHO
: WALDIR BAFFA
: DAVID APARECIDO
: JESOEL LOPES
: FLORENTINO FLORI JUNIOR
: LUZIA DE FATIMA TREBI AFFONSO
: MARIA GOMES RIBEIRO ZANETTI
: SONIA MARIA CASTELANI
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-21.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS HENRIQUE ARAUJO SILVA e outro
: EDNA MARIA ARAUJO SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - agravo legal - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - agravo legal não CONHECIDO.

1. O **agravo legal** é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo **não** poderia ser julgado monocraticamente.

2. **agravo legal** não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-67.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ROL LEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que "é inexistente o recurso sem assinatura do advogado".
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2004.03.99.023603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIA DE LOURDES LEFEVRE ASSUMPCAO e outros
: MARIA TEREZINHA LARA
: MARINA SANTOS PORTUGAL
: NOEMIA ANA CABRAL
: REGIANE TACCONI ESCOBAR
: RITA DE CASSIA FRANZE DE OLIVEIRA
: RITA MARIA OLIVEIRA DE ALMEIDA
: ROSA MARIA CAVALHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON
REU : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 96.00.17440-7 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
3. Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. O que se verifica é que o embargante não se conforma com a decisão ao agravo legal, buscando por via transversa a reforma do julgado. Restou claro da fundamentação que o documento de fl. 44 dos autos, emitido pelo Chefe da Disciplina de Genética do Departamento de Morfologia da embargante, efetivamente comprova que a servidora cogitada exerceu atribuições de acordo com o art. 4º das Leis nº 7.377/85, o qual trata exatamente das atribuições do cargo de Secretário Executivo.
5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804350-59.1998.4.03.6107/SP

2004.03.99.024756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CURTUME ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : JEAN LOUIS DE CAMARGO SILVA E TEODORO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.08.04350-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. MULTA DE 1% PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º DO CPC. DISPENSA DA UNIÃO.

1. A União dá interpretação diversa da contida no V. Acórdão. Conforme a sua própria fundamentação das razões dos Embargos anteriormente opostos, "Acaso vencida, ao final, a multa poderá ser executada".
2. A União está dispensada do recolhimento da multa para efeito de conhecimento do recurso, como ela própria pleiteou, mas não isenta, como agora requer.
3. Embargos de declaração conhecidos e aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012862-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSEFA IRENE GUEDES DE FREITAS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : IVONE CAZEIRO BENVENUTO e outros
: MARIA APARECIDA MESQUITA SAAR DONATO
: MARIA CRISTINA PEREIRA GARCEZ
: MARIA NAZARE FERRETTI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO DO REAJUSTE CONCEDIDO PELA LEI Nº 8.627/93. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES ORIUNDOS DA EVOLUÇÃO NA CARREIRA, CONFORME PORTARIA MARE Nº 2.179. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O acórdão executado condenou a União a incorporar aos vencimentos da embargada o percentual de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1.993, compensando-se, na fase de liquidação, eventuais reajustes já concedidos pela Lei nº 8.627/93 e pela Medida Provisória nº 583/94.
2. Em fevereiro de 1.993, por força da Lei nº 8.627/93, a embargada passou da referência C-IV para C-VI, com pagamento retroativo a janeiro de 1.993, o que resultou em um reajuste de 7,30%, restando-lhe, portanto, a diferença de 20,09%, que foi aplicada nos cálculos realizados pela Contadoria do Juízo.
3. Por seu turno, a União considera em seus cálculos não apenas os 7,30%, relativos à evolução da embargada do padrão C-IV para o C-VI, conforme determinado pela Lei nº 8.627/93, mas também o reajuste de 3,59%, relativo à sua evolução na carreira, para o padrão B-I, em setembro de 1.994. No entanto, este reajuste de 3,59% não pode ser considerado para efeito de compensação, pois não foi concedido pela Lei nº 8.627/93, configurando apenas acréscimo decorrente da evolução normal na carreira.
4. Ademais, a União realizou seus cálculos em conformidade com a Portaria MARE 2.179/98, cuja utilização é indevida, pois os critérios nela adotados impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, extrapolando o título executivo.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-88.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006892-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR	: WILSON CLOVIS DE ANDRADE
ADVOGADO	: ANA PAULA UGUCIONE
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram

contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-39.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001047-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : EMERSON MUNUTTI e outro
 : FLAVIA WILSE PEIXOTO SILVA MUNUTTI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
 : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-45.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
REU : ALEXANDRE GILBERTO ALVES
No. ORIG. : 00019174520044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050994-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050994-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : CVA - SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outro
: ELIANE MARIE CORTEZ GONIN
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062816-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.062816-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICE E VERSA COM/ DE DOCES LTDA -ME
ADVOGADO : DENISE MALAGRANA DURAN BELLO e outro
INTERESSADO : TERESA CRISTINA GOMES CARDIM SABBAG RODRIGUES e outro
: TANIA MARA GOMES CARDIM BERTOZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de extinção do processo sem condenação, podem ser os honorários advocatícios fixados equitativamente, conforme previsto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os requisitos das alíneas *a*, *b* e *c*, do §3º do mesmo dispositivo legal.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004283-16.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004283-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : APARECIDO CANDIDO DIAS e outros
: EDIVALDO DE SOUZA MOREIRA

: EVALDO PIRES BATISTA
: HELIO LIPU
: PATRICIO SILVA
: PAULO CESAR BERGONZI
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO RIBEIRO e outro
PARTE AUTORA : EMIR BARROS ROJAS e outros
: JURANDIR FERREIRA DE ABREU
: NEIMA DE MATOS RIOS BRITO
: RONALDO DIONISIO SANTANA
: SERGIO INACIO PEREIRA
: SINESIO CRISTALDO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. SERVIDORES FEDERAIS CONCURSADOS COMO "AUXILIARES OPERACIONAIS EM AGROPECUÁRIA". PRETENSÃO DE REENQUADRAMENTO NO CARGO DE "AGENTES DE ATIVIDADE AGROPECUÁRIA" FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO, A IMPEDIR A CONCESSÃO DE PEDIDO SUBSIDIÁRIO CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Funcionários públicos federais que reclamam o direito ao seu enquadramento funcional desde **17 de setembro de 1992**, no cargo de *Agentes de Atividades Agropecuárias* - Nível Intermediário - NI, junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com o pagamento das diferenças remuneratórias, a título de equivalência ou isonomia salarial e, sucessivamente, como reparação de desvio funcional ou como indenização desse fato.
2. O reenquadramento é um ato único de consequência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, não tem o caráter de relação de trato sucessivo. Na singularidade do caso, a pretensão dos agravantes é relativa ao direito em si, *na própria essência do mesmo*, eis que objetivam modificar substancialmente o ato administrativo que os enquadrou no Nível Auxiliar. A possibilidade de progressão do servidor de um nível para outro deixou de existir a partir da Lei nº 8.460/92 e, como a presente ação somente foi ajuizada em 2005, ou seja, *mais de cinco anos depois*, encontra-se prescrito o *próprio fundo do direito*, e não apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação.
3. O processo administrativo deflagrado por Aggeo Fleury da Silveira Neto não tem o condão de interromper a prescrição no caso em tela. A uma, porque não se trata de pedido administrativo realizado pelos autores *desta demanda*; a duas, porque o protocolo foi realizado em 30.09.2002, quando *já consumada a prescrição quinquenal*. Pelo mesmo motivo, o pedido administrativo realizado por Paulo César Bergonzi, em 30.03.2005 (fls. 43/44), não reabriu o prazo prescricional.
4. Tendo em vista a exigência constitucional de aprovação em concurso público para o acesso a cargo público, o desvio de função não gera direito ao reenquadramento, mas apenas ao pagamento das diferenças remuneratórias no período em que efetivamente comprovado.
5. Os agravantes não se desincumbiram do ônus de provar o fato constitutivo de seus direitos, qual seja, o efetivo exercício de função diversa daquela inerente aos cargos que ocupam. O feito foi sentenciado sem âmbito instrutório distinto da prova documental, valendo destacar que os autores não manifestaram qualquer insurgência oportuna quanto ao julgamento da demanda sem a colheita de outras provas sem oitiva das testemunhas, muito o d. magistrado tenha fixado como "ponto controvertido" o efetivo.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001442-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
APELADO : MARIA ELCIDIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO CORREIA DE ALCANTARA e outros
: MARIA JOSE DA CUNHA
: MARIA DO CARMO ALMEIDA SANTOS
: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

2. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESCOLA S INFANTIL PEIXINHO VERMELHO S/C LTDA

ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE ROCESSO CIVIL. SIMPLES. EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE DA LEI.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES e regulamentou o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte. Foram assim definidas aquelas enquadradas nas hipóteses elencadas em seu artigo 2º, incisos I e II, possibilitando às referidas empresas a opção, ou não, pelo sistema tributário simplificado.
4. A Lei excluiu do SIMPLES as pessoas jurídicas relacionadas no artigo 9º, seus incisos e parágrafos.
5. A Lei nº 10.034/2000 excluiu dessa proibição apenas as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental e não tem caráter retroativo, pois inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN.
6. Portanto, legal o ato que excluiu a autora sistema tributário de então. O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão no regime de recursos repetitivos (543-C do CPC) RESP 1021263.
7. O julgado proferido no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.055159-1 transitou em julgado e reconheceu o direito da embargante optar pelo SIMPLES após a edição da Lei nº 10.034/2000, não antes.
8. Quanto aos honorários advocatícios, consoante farta jurisprudência desta Corte, foram fixados em patamares condizentes com a complexidade da demanda e nos termos do artigo 20, §3º do CPC.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025023-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VAGNER JOSE THEODORO
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00250238320054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A MATÉRIA PRELIMINAR E, O MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL.

PERCEPÇÃO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA EM DUPLICIDADE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR BOA PARTE DOS ATOS QUE IMPORTARAM NO PAGAMENTO DAS QUANTIAS EM DUPLICIDADE. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravado, Agente de Polícia Federal, recebeu em duplicidade a rubrica "RUB. - 00591 GAE" no período de abril/99 a outubro/2000, tendo sido notificado em 04.10.2005 a restituir ao erário as quantias indevidamente recebidas, com fulcro no art. 46 da Lei nº 8.112/90.
2. Nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos para anular atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos administrados, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
3. No caso em tela, a revisão dos atos ilegais teve início com a Portaria nº 210-DGP/DPF, publicada no BS nº 035, de 22 de fevereiro de 2005, que instituiu Comissão de Fiscalização Preventiva com a finalidade precípua de apurar irregularidades na folha de pagamento da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo. Assim, a decadência atingiu o direito de anular boa parte dos atos que importaram no pagamento das quantias em duplicidade, eis que datam de abril/99 a outubro/2000.
4. Ademais, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração, não havendo qualquer prova nos autos de que o agravado tinha conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.
5. O pagamento em duplicidade ao agravado decorreu de claro e evidente erro da própria Administração, que procedeu de modo inepto e incompetente no ato de elaboração da folha de pagamento; agora, não cabe exigir do impetrante, que recebeu os valores de boa-fé, a repetição daquilo que lhe foi pago por equívoco de quem zelou mal pelos recursos públicos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901105-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO MOSCATELLI e outro
: DENIR MOSCATELLI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09011052520054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida negou seguimento ao recurso de apelação em virtude da apelação interposta não ter relação

com a decisão recorrida.

2. Nas razões deste recurso os agravantes sustentam somente a questão referente à inconstitucionalidade da execução extrajudicial e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de Financiamento Imobiliário.

3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.

4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-65.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008417-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: AMAURY ALONSO CARNEIRO e outros
	: PERSIO LOUREIRO PEREIRA
	: JOSE CARLOS CORREA DA CUNHA
	: JOAO CARLOS LEITE AUGUSTO
	: ANTONIO DE PADUA TAGE MORAES
ADVOGADO	: CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes.

2. Os incisos do art. 4º da Lei nº 5.107/1966, em sua redação original, estabelecem como condição para progressão de juros a "permanência na mesma empresa". Precedentes do STJ.

3. Não se confundem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra com a *empresa* de que trata o referido dispositivo. Precedentes do STJ.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-98.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
REU : PATRICIA ALVES CASSIANO e outro
: ANA FRANCISCA ALCOVER DE COLLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS NETO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso a multa foi fixada com base no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, não tendo qualquer fundamento que ratifica a alegação de existência de contradição em virtude de autorização legal para a sua fixação.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-16.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA
REU : LAERT CAIANO
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002441-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LILIAN REGINA CUNHA DE ALMEIDA e outros
: OTAVIO DA CUNHA
: FELISBELA VALENTE DA CUNHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024415520064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009859-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AMAURI CAMPOS DE BARROS e outro
: VERA LUCIA REGUERO BARROS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010647-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : FUNDAÇÃO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA MARTINS
 : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; [Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; [Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nenhuma obscuridade ou omissão há a ser sanada uma vez que ficou claro no julgado o objetivo de obter a declaração de nulidade da NFLD nº 35.649.424-1, lavrada pela fiscalização do INSS em virtude da autora haver realizado a compensação na via administrativa de contribuições sociais indevidamente recolhidas no período de 09/90 a 4/96, sem observar o limite legal de 30%, previsto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, todavia entendeu que na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil a lei nova deve ser levada em conta quando do julgamento da causa que ainda tramita.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001654-02.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALZIRA EBE DONADIO ALBINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉIA PAULUCI
 : MARICENE CARDOSO MARQUES TESTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NEOPLASIA MALIGNA NÃO INCAPACITANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA POR MOTIVO DE DOENÇA NÃO PREVISTA NO ART. 186 DA LEI Nº 8.112/90. PROVENTOS PROPORCIONAIS.

A aposentadoria com proventos integrais somente é concedida aos servidores que se aposentarem por invalidez resultante de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável.

Não é toda e qualquer neoplasia que enseja a aposentadoria por invalidez, mas tão somente aquela que incapacita o servidor para o labor.

A aposentadoria da autora não foi concedida em razão da neoplasia e sim com base no diagnóstico em doença não prevista no rol do art. 186, I, §1º da Lei 8.112/90.

Remessa oficial e apelação providas para reconhecer a improcedência do pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008344-14.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083441420064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração da autora e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-15.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOMERO ALFREDO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. COISA JULGADA.

1. Com efeito, o pedido refere-se à atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros já deferida nos autos 2003.61.00009620-0, incidindo juros legais e de mora, correção monetária e honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

2. A atualização monetária deve ser computada independentemente do pedido ou dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

3. A inclusão da correção monetária e dos expurgos, em que pese a ausência de pedido inicial nesse sentido, é matéria que merece apreciação, porquanto a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, *ex vi legis*, nos termos da Lei 6.899/81, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.

4. Assim, é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação.

5. Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040879-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOMBAS SAO LUIZ LTDA e outros
: LUIZ DEZONTINE falecido
: CARLOS DEZONTINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.31412-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. CARTA PRECATORIA A SER CUMPRIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM O TRANSPORTE DO OFICIAL DE JUSTIÇA. PAGAMENTO ANTECIPADO.

1. No âmbito da execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, a citação pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual conforme o disposto no art. 1213 do CPC e na Lei 5.010/66. Entretanto, a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos, prevista no art. 39 da Lei 6.830/80, não abrange as despesas de deslocamento dos oficiais de justiça em diligências externas. Nesse sentido o enunciado da sumula nº 11 desta Corte.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento a respeito desta matéria, editando a Sumula nº 190, bem como no julgamento do REsp 1144687/RS, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099689-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS LEONARDO e outros
: ROSANGELA MARIA DOS SANTOS LEONARDO
: JOAO KOBASHIGAWA
: APARECIDA CARDOSO KABASHIGAWA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ALVARES e outro
PARTE RE' : SANTIAGO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.14.005152-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. UNIÃO. NÚCLEO COLONIAL SÃO BERNARDO DO CAMPO. UNIÃO FEDERAL. TITULARIDADE DO DOMÍNIO. ÔNUS DA PROVA.

AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO.

1. A prova documental produzida nos autos é de escasso ou nenhum valor de convencimento, traduzindo mera informação administrativa. A certidão da Gerência Regional de São Paulo da Secretaria do Patrimônio da União comprova apenas que o imóvel localiza-se no perímetro do antigo Núcleo Colonial São Bernardo do Campo, não provando a propriedade do imóvel usucapiendo. Do mesmo modo, o contrato celebrado entre o Mosteiro de São Bento e a Fazenda Nacional não prova a atualidade da propriedade do imóvel usucapiendo, mas tão-somente que em 05.07.1877 o Mosteiro São Bento realizou a venda de três fazendas, com fins de formação do Núcleo Colonial São Bernardo.

2. Uma vez que inexiste presunção "*juris tantum*" de domínio do Estado, e que no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis gera presunção relativa do direito real de propriedade, e não absoluta, cabe a ele o ônus da prova de que as terras são públicas, pois como tal não se presumem. Milita contra a pretensão da agravante a circunstância da notória inserção do imóvel em área do perímetro do antigo Núcleo Colonial São Bernardo do Campo que teve grande parcela emancipada no ano de 1902, passadas, por conseguinte, ao domínio particular, como a própria recorrente esclarece nos autos. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.

3. A União não ampara sua alegação de domínio em necessários elementos de comprovação, tendo dado a r. decisão monocrática solução certa à controvérsia e que, destarte, é de ser mantida.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036539-18.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.045422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO VICENTE DA CRUZ e outros
: BENEDITO LINO DA SILVEIRA
: DEMOSTENES DOMINGUES
: JOSEFA BALBINA DOMINGUES
: ORLANDO DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS CONRADO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
No. ORIG. : 96.00.36539-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006300-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-66.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
REU : CARLOS ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
No. ORIG. : 00011576620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : CICERO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios

elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006665-87.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANA ROSA GARCIA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
INTERESSADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
No. ORIG. : 00066658720074036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013249-73.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS e outro
: ALESSANDRO MENDES CARREGA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA TEREZA HUNGARO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/282
No. ORIG. : 00132497320074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. MONITÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Preliminar de inépcia da inicial que se afasta, pois a prova escrita fornecida pela parte autora comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora. Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.

2- Não restou configurada a capitalização de juros. A cláusula que trata dos juros prevê a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

3- A tese de responsabilidade subsidiária do fiador e a invocação do benefício de ordem não procedem no momento de constituição do título executivo, sendo tema a ser examinado no momento oportuno, pelo Juízo da execução.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 195/2515

AUTOR : TETRA PAK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011672-42.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FUNDACAO DOM AGUIRRE
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-
20.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : LUIZ ANTONIO GARCIA LOPES -ME
ADVOGADO : JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026652020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-70.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : EDMIR MUHL
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. EXTRATOS ANALITICOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. Os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-48.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : GIOVANINO MASCARO incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
REPRESENTANTE : MILENA DENISE BONATO MASCARO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à liberação do FGTS, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-56.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIO TADASHI MIZUTANI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-32.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001771-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMOLOGAÇÃO. CARÁTER EMINENTEMENTE DECLARATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. POSSIBILIDADE. DL 1.025/1969. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, podem ser os honorários advocatícios fixados equitativamente, conforme previsto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os requisitos das alíneas *a*, *b* e *c*, do §3º do mesmo dispositivo legal.
2. O encargo legal de 20% de que trata o Decreto-Lei nº 1.025/1969 não se aplica aos créditos fiscais de natureza previdenciária constituídos antes da vigência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000179-20.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABA. ADICIONAIS NOTURNO.

INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. GRATIFICAÇÕES. COMISSÕES. GORJETAS. PRÊMIOS. AUXÍLIO TRANSFERÊNCIA E QUAISQUER OUTRAS PARCELAS PAGAS PREVISTAS EM CONVENÇÃO, ACORDO COLETIVO OU PAGAS POR LIBERALIDADE DA IMPETRANTE. DIÁRIAS E AJUDAS DE CUSTO. REEMBOLSO E DESPESAS COM QUILOMETRO RODADO. DESLOCAMENTO EM VIAGENS. COMBUSTÍVEL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. LICENÇA-PRÊMIO. ABONO ASSIDUIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).
5. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
6. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição."
7. Assim como o auxílio-creche, o STJ pacificou entendimento no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-baba.
8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
9. Quanto às gratificações, além do previsto na Lei n.º 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".
10. Em análise, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. Cabe à impetrante acostar aos autos a prova pré-constituída quanto à habitualidade propalada, o que não ocorreu.
11. Consoante o §8º, da Lei n.º 8.212/91, integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total as diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal.
12. A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado".
13. Os Tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio.
14. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte
15. Segue o mesmo raciocínio das férias, quando gozadas, hipótese dos autos, incide a contribuição, quando indenizadas não.
16. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo.
17. É irrelevante a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador para a análise do caso, pois o fornecimento de alimentação in natura ou sem inscrição no PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador não tem natureza salarial.
18. O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição:
19. Não é possível a pretensão de compensação, pois a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre as

quais ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

20. A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas.

21. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

22. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

23. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

24. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

25. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

26. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

27. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

28. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

29. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

30. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

31. Apelações da impetrante, da União Federal e Remessa Oficial parcialmente providas, para declarar a inexigibilidade das contribuições relativas ao auxílio-creche; auxílio-babá; auxílio-quilometragem; auxílio-combustível; abono-assiduidade; terço constitucional das férias; férias indenizadas; auxílio-transporte; auxílio-deslocamento; auxílio-alimentação; auxílio-educação; ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, determinando que a compensação ocorra somente em relação aos valores recolhidos a título do terço constitucional das férias, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento às apelações da impetrante, da União

e à Remessa Oficial, para declarar a inexigibilidade das contribuições relativas ao auxílio-creche; auxílio-babá; auxílio-quilometragem; auxílio-combustível; abono-assiduidade; terço constitucional das férias; férias indenizadas; auxílio-transporte; auxílio-deslocamento; auxílio-alimentação; auxílio-educação; ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, determinando que a compensação ocorra somente em relação aos valores recolhidos a título do terço constitucional das férias, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048280-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048280-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : MARCO ANTONIO CATALDI NOVAES
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA e outro
: CHRISTIANE SILVA PARANGABA NOVAES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : CLAUDIO CICCONI
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 03.00.00013-2 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: AMERICA LATINA CIA DE SEGUROS
: NOROESTE SEGURADORA S/A
: SOMA SEGURADORA S/A
: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
: CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
AUTOR : GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
: FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA
: GABRIEL ROSA DA ROCHA

AUTOR : MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.00.14771-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031271-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031271-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
: MARIA DE FATIMA VILHENA DE SOUSA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto,

conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-91.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.039140-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : REINALDO PEDROSO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA
REU : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.04753-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO E PELO AUTOR - EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO E DA OMISSÃO APONTADA PELO AUTOR. FALTA DE CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DOS SOLDOS ATRASADOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES PARA SANAR A CONTRADIÇÃO, SEM EFEITOS INFRINTENTES, E PARA SUPRIR A OMISSÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Existe contradição na fundamentação do acórdão, pois a conclusão - *"Portanto, constatada sua incapacidade definitiva para o serviço militar, mas com aptidão para o trabalho civil, em decorrência de patologia com relação de causa e efeito com o serviço militar, o autor faz jus à reforma no posto que ocupava por ocasião do licenciamento, nos termos do artigo 108, IV e 109, ambos da Lei nº 6.880/80"* - destoa do restante da fundamentação, da qual se deduz que a deficiência visual apresentada pelo autor não tem relação de causa e efeito com o serviço militar, mas o torna incapaz para o exercício de qualquer trabalho.

3. Logo, os embargos de declaração devem ser parcialmente providos a fim de se sanar a contradição apontada, consignando-se na fundamentação do acórdão embargado que, uma vez constatada a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar e a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, em virtude de doença sem relação de causa e efeito com o serviço castrense, faz ele jus à reforma, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação que ocupava na ativa, nos termos dos arts. 108, VI e 111, II, da Lei nº 6.880/80.

4. Inocorrência das omissões apontadas pela União, que não se conforma com a decisão à apelação, buscando por via transversa a reforma do julgado. Restou claro da fundamentação que o autor apresenta deficiência visual em virtude de ser portador de ceratocone, doença que eclodiu quando prestava serviço militar, tornando-o incapaz, definitivamente, para o serviço na caserna. Ou seja, nos termos da fundamentação do acórdão embargado, o caso dos autos enquadra-se no art. 108, VI, da Lei nº 6880/80, fazendo o militar jus à reforma no posto em que ocupava por ocasião do licenciamento.

5. Os embargos opostos pelo autor merecem parcial provimento, eis que o acórdão embargado deu parcial provimento à apelação do autor, condenando a União a reformá-lo, com remuneração calculada com base no soldo

integral de terceiro sargento, mas deixou de condená-la ao pagamento dos atrasados.

6. Assim, o acórdão deve ser *integrado*, condenando-se a União ao pagamento dos soldos atrasados, a partir da indevida desincorporação, ocorrida em 02.02.1998, com correção monetária desde quando devido cada pagamento, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, até a vigência da Lei nº 11.960/2009.

7. Quanto aos juros de mora, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (12.11.98) no percentual de 1% ao mês (conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, quando deverão ser reduzidos a 0,5% ao mês até o advento da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

8. No que tange à verba honorária, nenhuma omissão vicia o acórdão embargado, eis que em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários do seu patrono, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

9. Recurso da União conhecido e parcialmente provido, sem efeitos infringentes.

10. Embargos do autor conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração opostos por ambas as partes, dar parcial provimento aos embargos opostos pela União, sem efeitos infringentes, bem como dar parcial provimento aos embargos opostos pelo autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060353-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO PAULO DA CRUZ BRITO (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : MARIA DO CARMO BARBOSA VIEIRA DE MELLO PEPE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CERAMICA SAO JUDAS TADEU LTDA e outro
: JOSE LUIZ BAZANELI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00020-0 2 Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a

inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Conforme documentação trazida aos autos pelo embargante, este não exerceu a gerência da empresa executada, não podendo, a princípio, ser responsabilizado pelos débitos em cobro, já que o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005180-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005180-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU	: JOSE GILBERTO DALFRE e outro
	: PAULINA DINIZ OPSFELDER FALDRE
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO VUOLO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Portanto, nenhuma omissão há a ser sanada uma vez que enquanto persistir a omissão da autoridade coatora em expedir a certidão não se configura o prazo de 120 dias para interposição do *mandamus*.
4. Realmente, a Administração Pública está adstrita aos ditames da Lei nº 9.051/95, a qual prevê o prazo de 15 dias para que a Administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.
5. No tocante a superveniência de fato novo consubstanciado na mudança de procedimento administrativo o v. julgado rejeitou a preliminar de perda superveniente de interesse de agir já que a União insistiu em suas razões e ainda, insiste, nestes embargos de declaração em não ocorrer qualquer ilegitimidade na demora questionada pelo *mandamus*.
6. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014198-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014198-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: FLEURY S/A
ADVOGADO	: ARMANDO BELLINI SCARPELLI
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00141987520084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL APONTADA. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, revelam-se parcialmente procedentes os embargos.
2. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de nova prova **documental**.
3. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de novas provas **documentais** e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
4. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014784-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
REU : MASTERPLAY DIVERSOES LTDA e outro
: PAULO HAROLDO BARRETTO MOLLO
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR
REU : MARIA APARECIDA SOLERA MOLLO
No. ORIG. : 00147841520084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015327-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00153271820084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS RAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos das razões de apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020751-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOAO FRANCISCO NEGRAO TRAD
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. Os embargantes pretendem dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020898-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIA GONCALVES VIANA e outro
: JOSE GONCALVES VIANA
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00208986720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. LEGALIDADE. REDUÇÃO DOS JUROS. PREVISÃO LEGAL. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes.

2- A utilização do sistema francês de amortização não é vedada por lei. A discussão se a Tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização contratual para tal forma de cobrança de juros.

3- A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

4- Por derradeiro, considerando que o provimento da presente demanda decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação do autor nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau.

5- Agravo legal parcialmente provido, determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 24.2142.185.0003527-37 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021383-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELANTE : VICENTE ANTONIO SARTORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. ATUALIZAÇÃO MONETARIA. EXPURGOS.

REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. COISA JULGADA.

1. Com efeito, o pedido refere-se à atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros já deferida nos autos 91.0666338-9, incidindo juros legais e de mora, correção monetária e honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.
2. A atualização monetária deve ser computada independentemente do pedido ou dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.
3. A inclusão da correção monetária e dos expurgos, em que pese a ausência de pedido inicial nesse sentido, é matéria que merece apreciação, porquanto a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, *ex vi legis*, nos termos da Lei 6.899/81, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.
4. Assim, é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação.
5. Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025624-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : VERONA PARTICIPACOES LTDA e outro
: VALSA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : COSTABILE MARIO ANTONIO AMATO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
No. ORIG. : 00256248420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO INTERNA NO ACÓRDÃO. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CEF DESPROVIDOS. DECLARATÓRIOS DA PARTE AUTORA PROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos da CEF.
- 4- Omissão sanada para fazer constar da ementa do julgado a condenação da Caixa Econômica Federal nos ônus da sucumbência, nos termos do voto do Relator.
- 5- Embargos de declaração da parte autora conhecidos e providos. Desprovidos os declaratórios da CEF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029670-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ANTONIO NICOLA NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00296701920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029874-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029874-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
AUTOR : ACACIO ARMINDO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00298746320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão.
2. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, mormente quando a hipótese de contradição foi expressamente apreciada e afastada na decisão recorrida.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-09.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KATIA APARECIDA DE SOUZA GOUVEIA e outro
: REGINALDO ARAUJO GOUVEIA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - agravo legal - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - agravo legal não CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-29.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OBER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
 : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
No. ORIG. : 00042602920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDEVIDA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
3. A Apelada requereu na inicial a compensação dos últimos 5 (cinco) anos. O Juízo originário nada mencionou em sentença acerca do pedido de compensação. Por outro lado, própria Apelada, interessada em sua concessão, ficou-se inerte quanto à interposição dos recursos cabíveis. Destarte, quanto a este item, nada deve ser apreciado.
4. Sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
5. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Reexame necessário tido por determinado a que se dá parcial provimento, apenas para fixar a sucumbência recíproca, tendo em vista o indeferimento do pleito de compensação contido na peça inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, apenas para fixar a sucumbência recíproca, tendo em vista o indeferimento do pleito de compensação contido na peça inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013004-10.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : USINA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CND. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Aduz a embargante que houve omissão na decisão de fls., em não considerar a insuficiência de penhora alegada na apelação. Contudo, sem razão.
2. A decisão embargada considerou inclusive em seu relatório, a alegação de insuficiência de penhora, e pautou-se em decisão interlocutória proferida no recurso de apelação nº 2001.03.99.033327-0, na qual foi descartada a necessidade de reforço de penhora nos autos da execução fiscal nº 1.285/1998 (fl. 273).
3. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-09.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : CLEIDE FAVERO ROSA
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI
No. ORIG. : 00030640920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. O v. acórdão embargado tratou com clareza da questão relativa à inadmissibilidade do agravo legal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-05.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IVONIR BRANDANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009610520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. COISA JULGADA.

1. O processo nº 22.61.00027673-8, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, teve como pedido a aplicação da taxa progressiva de juros de na conta do FGTS, sendo proferida sentença de procedência transitada em julgado.

2. A atualização monetária deve ser computada independentemente do pedido ou dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

3. A inclusão da correção monetária e dos expurgos, em que pese a ausência de pedido inicial nesse sentido, é matéria que merece apreciação, porquanto a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, *ex vi legis*, nos termos da Lei 6.899/81, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.

4. Assim, é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação.

5. Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024565-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARLOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR ULIANA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.005793-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. ART. 36, DA LEI N. 8.112/90. NECESSIDADE DE DESLOCAMENTO PRÉVIO DO OUTRO CÔNJUGE, NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO OCORRIDO. POSTERIOR INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO.

O vínculo do agravante com a Justiça Federal é posterior à remoção da esposa.

Caso em que o agravante optou por assumir um cargo público no Tribunal Regional Federal da Terceira região sabendo que, necessariamente, ficaria longe da esposa, que exerce magistratura estadual no Paraná.

A remoção para acompanhamento de cônjuge, também servidor público, que foi deslocado no interesse da Administração tem por fundamento evitar que o vínculo familiar se rompa em razão da determinação administrativa de remover um dos cônjuges. O vínculo foi rompido pelo próprio agravante, no momento em que optou ser empossado em órgão que não tem jurisdição sobre o estado do Paraná, no qual sua esposa exerce a magistratura.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028025-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NIVALDO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVANTE : NILSON JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : NELSON DOS SANTOS e outros
: NIVALDO DARCADIA VALLIM
: NEUSA LUZIA DE CARVALHO MISURINI
: NELSON ANTONIO SUSINI
: NADIR VISSOTI
: NATANAEL NASCIMENTO TRINDADE
: NELSON KAZUNORI IGARASHI
: NELSON MINORO ARAKAKI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08069-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS - MULTA EM RAZÃO DO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - REDUÇÃO - AFASTAMENTO - AGRAVO PROVIDO.

1. No tocante à redução da multa diária quanto ao agravante Nilson Joaquim da Silva, a Caixa Econômica Federal interpôs o agravo de instrumento de nº 2011.03.00.012066-9, em face da mesma decisão, a fim de ver afastada a incidência da multa diária e a decisão proferida naqueles autos repercutirá diretamente no presente instrumento no que diz respeito à aplicabilidade ou não da multa diária, restando prejudicada a análise dessa parte do pedido.
2. Quanto ao agravante Nivaldo dos Santos, a decisão agravada afastou a multa ante a existência de divergências relativas aos dados desse exequente que ainda não estavam esclarecidas, pelo que deve ser mantida.
3. Agravo de instrumento prejudicado quanto ao agravante Nilson Joaquim da Silva e improvido quanto ao agravante Nivaldo dos Santos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo de instrumento quanto ao agravante Nilson Joaquim da Silva e negar provimento ao agravo de instrumento quanto ao agravante Nivaldo dos Santos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029706-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
AGRAVADO : ERASMO JOSE BATISTA e outros
: SILVIO STELA
: URBANO DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
PARTE AUTORA : APARECIDO MARQUES ROQUE e outros
: JOAO ALVES DE SOUSA
: JOSE ANTONIO MARIA
: LAURO HOEHNE
: MOACIR GIRO
: SERGIO CORREA DOS SANTOS
: WALDEMAR ASTOLPHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.11078-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 10% do valor da causa que ensejou o agravo de instrumento corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-
10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030856-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : AGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA e outro
: MAGNA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : WADI SAMARA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022590-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante

entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039200-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039200-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR	: PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO	: ABEL SIMAO AMARO
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 89.00.20375-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. DEPÓSITO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. "Julgado improcedente o pedido da empresa e em havendo depósito, torna-se desnecessária a constituição do crédito tributário no quinquênio legal, não restando consumada a prescrição ou a decadência." (AgRg no Ag 1.211.443/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 20/04/2010).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042176-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ALVES DE MOURA
ADVOGADO : UIARA DE VASCONCELLOS XAVIER
AGRAVADO : VERATEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SIDNEY GARCIA DE GOES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 94.00.00011-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SÍNDICO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REAVALIAÇÃO DO BEM POR OCASIÃO DO LEILÃO. ARREMATACÃO EFETUADA A PREÇO VIL. NULIDADE DO LEILÃO E DA ARREMATACÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os docs. dos autos informam que o síndico não foi intimado pessoalmente sobre o leilão que seria realizado nos dias 05 e 19 de junho de 2006. A intimação por aviso de recebimento também restou infrutífera, descumprindo o art. 687, § 5º do CPC, em sua redação original, anterior à Lei 11.382/2006.

2. É necessária a intimação do Ministério Público na execução fiscal quando a executada é massa falida, pois o *Parquet* é o curador e fiscal das mesmas, devendo zelar pelo patrimônio e interesses sócio-econômicos envolvidos.

3. A contadoria judicial atualizou a avaliação dos bens e constatou que os terrenos avaliados, em 10/06/1997, em R\$ 40.000,00, valeriam R\$ 74.224,74 no ano de 2006 (fl. 310). Se o bem foi arrematado por R\$ 24.000,00, resta caracterizado o preço vil da arrematação, pois a mesma foi efetivada pelo valor da avaliação não corrigida, por ocasião do leilão.

4. Ressalte-se, por fim, que tanto nas informações prestadas pelo r. Juízo *a quo*, bem como que em diversos editais de leilões anteriores ao da arrematação verifica-se que existem construções nos terrenos arrematados, que foram avaliadas em R\$ 979.442,54, o que reafirma a vileza do preço do expropriado (R\$ 24.000,00).

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044762-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MENCHON FELCAR
ADVOGADO : NIVADO MENCHON FELCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.030652-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE MANTEVE A MULTA DIÁRIA E ACOLHEU COMO CORRETOS OS CÁLCULOS DA CEF - MULTA DIÁRIA - PRECLUSÃO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CEF EM DESCONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO - EMBARGOS DECLATATÓRIOS DA CEF OPOSTOS DIANTE DA DECISÃO LIMINAR DO RELATOR NÃO CONHECIDOS (MATÉRIA ESTRANHA AO TEMA EM DISCUSSÃO).

1. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado.
2. A questão atinente a multa foi decidida anteriormente pelo Juízo de origem. Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.
3. De todo modo, a Caixa Econômica Federal admite falhas no cumprimento da obrigação, não sendo possível safar-se dos efeitos de sua desídia.
4. O valor total da multa não se mostra excessivo, descabendo assim sua revisão de ofício.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a apuração do valor devido a título de correção monetária nos termos do título executivo judicial passado em julgado.
6. Incabível examinar a título de resposta a embargos de declaração, matéria inovadora, não tratada no âmbito da decisão liminar do relator que foi proferida em agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer dos embargos de declaração** opostos em face da decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003846-27.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003846-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 225/2515

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERALDO STEFANUTO
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00038462720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 28/08/2009 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como autorizada a compensação dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.
2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de agosto de 2004**, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 226/2515

AUTOR : MARGARIDA MARIA ALACOQUE PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00009795820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AUTOR : SERGIO BRAZ GRISOLIA
ADVOGADO : KARINA ABDUL NOUR TIOSSO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009821320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001988-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FRANCISCO FREDERICO JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. OPÇÃO ORIGINÁRIA. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. PARCIAL CONHECIMENTO. NÃO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Prescrição já reconhecida na decisão monocrática. Não conhecimento por ausência de interesse recursal.
2. Opção formalizada em 10/01/1967 faz jus ao regime de juros progressivos, respeitada a prescrição quanto à exigibilidade das parcelas e operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único).
3. Cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da regular aplicação dos juros cabíveis (Súmula 15/TRF; Recurso Especial Repetitivo nº 1108034/RN), que poderá ser demonstrada na fase de execução.
4. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à inadmissibilidade do agravo legal, bem como da multa imposta, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIA NAZARE GUEDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : GERALDO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº

252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : DECIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00025749220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGER COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

3. Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

4. **O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NILO GONCALVES DA LUZ e outro
ADVOGADO : LUCIA MENDES GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida negou seguimento ao recurso de apelação em virtude da apelação interposta não ter relação com a decisão recorrida.
2. Nas razões deste recurso os agravantes sustentam somente a questão referente à inconstitucionalidade da execução extrajudicial.
3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005853-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEGELEC LTDA
ADVOGADO : VIVIANE FERRAZ GUERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.
3. Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do

empregado no recinto de trabalho.

4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DANILO JOSE SABADIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO À APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS, AFASTANDO-SE AS PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DA LIDE - RECURSO IMPROVIDO.

Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que a decisão foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

Agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2009.61.00.006796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : FRANCISCO CHAPARRO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.00.007426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE NEVES JUNQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
No. ORIG. : 00074266220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ATILIO ROBERTO BONON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : ALVARO ARRUDA SOARES e outros
: ALFREDO SIMOES MELO JUNIOR
: ALBERTO DAS MERCES RODRIGUES QUINTAL
: ALDO RICOMINI
: ALAIDIA DE SOUZA SILVA
: EVA ANTONIA DE MELO
: IDALINO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
No. ORIG. : 00080310820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009072-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : IZILDINHA APARECIDA GONCALVES MORENO BASTOS AFFONSO
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090721020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à inadmissibilidade do agravo legal, bem como da multa imposta, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012930-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ASSOCIACAO DAS EMPRESAS REFORMADORAS DE PNEUS DO ESTADO DE SAO PAULO ARESP
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129304920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012978-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : AMADO MIGUEL DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
PARTE AUTORA : LUZIA BERNARDES DOS REIS
No. ORIG. : 00129780820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014137-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JAIR AUGUSTO BUENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141378320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. EXTRATOS ANALITICOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. Os extratos analíticos da contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015238-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152385820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.
3. Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.
4. O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, tem o empregador direito a recuperar, por meio da compensação, aquilo que foi pago a maior.
6. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 1º/7/2009, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.
7. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
8. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.00.015854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : OSVALDO CLEMENTE ALCZUK
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00158543320094036100 1 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.00.015882-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ALCYR TEIZEN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158829820094036100 24 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal.
2. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
3. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
4. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016413-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : RITA DE CASSIA SANTORO CASSINELLI
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00164138720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017517-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017517-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TERESA SATIKO KUNITAKE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175171720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DESPROVIMENTO.

1. Não há interesse recursal ao agravante que recorre unicamente da parte em que não sucumbiu.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARNALDO HELIODORO REVERIEGO e outro
: ZORAIDE FERREIRA REVERIEGO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
INTERESSADO : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 00186578620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que os agravantes simplesmente reiteram os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019129-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : CLAUDIA MARIA MOREIRA CASTAGNINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00191298720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes**

providimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019485-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019485-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : APARECIDA MENDES CAMILO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194858220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. COMPROVAÇÃO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal.
2. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes.
3. Em caso de opção originária, cabendo à atual gestora do fundo o ônus da apresentação de extratos, a regular incidência dos juros progressivos poderá ser comprovada quando da liquidação da sentença.
4. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020774-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00207745020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
3. A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de setembro de 2009**, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022043-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUACU
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220432720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. DECADÊNCIA

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF.
4. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
5. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.
6. O caso em análise refere-se a dois Lançamentos de Débitos Confessados - DEBCAD n.º 35.435.960-6 e 35.435.962-2. O primeiro abrange as competências 01/93 a 13/98, cujos créditos tributários foram lançados em 15 de março de 2002.
7. Considerando que todos os lançamentos ocorreram em março de 2002, o direito da administração constituir os créditos consubstanciados nas contribuições previdenciárias em comento decaiu para as competências referentes ao período compreendido entre janeiro de 1993 e novembro de 1996, inclusive a parcela relativa ao 13º.
8. Quanto às competências 12/96 e 01/97 a 13/98, não houve consumação do prazo decadencial.
9. Especialmente quanto à contribuição 12/96, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1997. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1998.
10. Como o prazo de 5 anos para lançar a contribuição encerrou-se, em 01/01/2003 e a autuação atacada foi lavrada em março de 2002, não houve a consumação da decadência.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE BARROS
AUTOR : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00227855220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024385-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : VICENTE PEIXOTO VILELA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
No. ORIG. : 00243851120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-68.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RODERLEI MUNIZ MORAES e outros
: ROSEMAR DE SOUZA GUIMARAES
: RUY BARBOSA DE BARROS
: SAMUEL DOS SANTOS MARQUES
: SEBASTIAO FARIAS DA SILVA
: SERGIO GOIS DE LIMA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059316820094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009097-05.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGENTES POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei.

2. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

4. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

5. Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011097-63.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSREBECA TRANSPORTES INTERNACIONAIS
ADVOGADO : FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110976320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO

PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.
3. Sucede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.
4. **O caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.
5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : HELIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019950520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005679-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANA ESTELA PONCHIO ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056793520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DO LEILÃO ELETRÔNICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO LEGAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso revela-se manifestamente inadmissível, pois se verifica que o agravante limita-se a reiterar os argumentos explicitados no corpo da apelação, sem, contudo, demonstrar por quais motivos a apelação não haveria de ser julgada por decisão singular.
2. Limitando-se o agravante a reiterar aqueles argumentos já explanados por ocasião da apelação, sem, todavia, explicitar seu inconformismo contra a decisão monocrática propriamente dita, tem-se que o recurso não pode ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-56.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : AUGUSTO NOBREGA TAVARES (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE DE SALLES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
: ELIZEU PINHA SANCHES
: ALIPIO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: ALCEBIADES RUTSSATS (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO JANUARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ALOISO FRANCISCO BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
No. ORIG. : 00035625620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NADIA ELISABETE DA SILVA
ADVOGADO : ANGELO ANDRADE DEPIZOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057692820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA

MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DAS RAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos das razões de apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAINT MARIANE VIDROS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091322320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, E SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. (RE nº 566.621/RS) NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA *VACATIO LEGIS* DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005, OU SEJA, A PARTIR DE 9.6.2005. AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL E IMPROVIDO. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recurso interposto pela impetrante deve ser recebido como agravo legal, pois foi apresentado contra decisão monocrática deste Relator que deu parcial provimento à apelação.
2. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
3. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.
4. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
5. Inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

7. O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 18/08/2009 deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

9. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*.

10. Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

11. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

12. Agravo regimental da impetrante conhecido como agravo legal não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DAHRUG LTDA -EPP
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG. : 00055725220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JAIR LOBATO
ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA LACERDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ARCOMPECAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008301020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA,

significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Agravo regimental, recebido como agravo legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007607-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007607-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : GILBERTO LOPES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CASA DE SAUDE SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro
PARTE RE' : AMADEU MENEZES LORGA e outros
: LEONARDO LANIA
: JOSE ROBERTO FILIAGE
: TARCISIO VASCONCELLOS DE REZENDE PINTO
ADVOGADO : FERNANDO LUIS DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023972320034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EQUIDADE. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM*. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sendo sucumbente a Fazenda Pública, os honorários advocatícios podem ser fixados equitativamente, conforme disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do mesmo dispositivo legal.

2. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010648-
68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010648-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : INSTITUTO FALCAO BAUER DA QUALIDADE
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036849220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019437-
56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO CARLOS PIZANI e outros

ADVOGADO : DEUSALENA BORGES PIZANI
REU : PAULO APARECIDO PIZANI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MADUREIRA PIZANI
REU : DANIEL FERNANDO PIZANI
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
: 00022542420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033359-
67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033359-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : PAULO LUIS FERRAZ
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.00.00177-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038112-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
: CARLINDO ARAUJO BARRETO
: MARCIA SOARES
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
PARTE RE' : PAULO ROBERTO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05567269819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CASO SINGULAR, EM QUE A EMPRESA MUDOU DE ENDEREÇO SEM COMUNICAR À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, QUE ATRAI O ARTIGO 135 DO CTN, PROVOCANDO A CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - AGRAVO PROVIDO.

1. Dissolução irregular da firma - a atrair o discurso do artigo 135 do CTN - porque a empresa "mudou-se" sem indicar novo endereço perante a JUCESP, presumindo-se, assim, que ocorreu a dissolução irregular dela, de modo que os sócios-gerentes devem ser colacionados como co-executados. Aplicação da Súmula nº 435/STJ, embora na sessão de 3/11/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, tenha considerado inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038192-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038192-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : JACON E JACON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038489220084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038288-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038288-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236711720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003416-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034164720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses

- econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000615-49.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000615-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOTEIS MARTINS LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006154920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDEVIDA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS EM AÇÃO ORDINÁRIA. NECESSIDADE.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
5. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
6. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*" Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
7. Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais se reconhece não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito.
8. Era ônus da autora provar o alegado, nos termos do artigo 333 do CPC.
9. Em que pese ter provado nos autos que houve o pagamento das verbas aos seus funcionários, não foram acostadas aos autos as guias de recolhimento à Previdência Social que, aliadas às provas juntadas, permitiriam a procedência do pedido quanto à compensação.
10. Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da autora quanto à compensação do aludido benefício.
11. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União Federal parcialmente provida quanto ao auxílio-acidente e a gratificação natalina e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento, para indeferir o pleito de compensação, ante a inexistência de recolhimento do tributo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora, dar parcial provimento à apelação da União Federal, quanto ao auxílio-acidente e a gratificação natalina e parcial provimento à Remessa Oficial, para indeferir o pleito de compensação, ante a inexistência de recolhimento do tributo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000439620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU : ADELINA PEDROSO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MENDES DIAS
No. ORIG. : 00011334220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ERCILIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00013196520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos

declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016530220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e

passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022844320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de

atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : EGON ZEHNDER INTERNATIONAL LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028075520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031262320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061912620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008558-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085582320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CND. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Aduz a embargante que houve omissão na decisão de fls., em não considerar a existência de pendências outras a obstar a expedição da certidão positiva com efeito de negativa. Contudo, sem razão.
2. A decisão embargada considerou inclusive em seu relatório, a questão de superveniência de fatos novos suscitados, e delimitou de modo claro que o objeto dos autos refere-se exclusivamente à existência de causa suspensiva de exigibilidade referente à contribuição previdenciária ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho na competência de fevereiro/2010 a impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal.
3. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012374-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : VIDAX TELESERVICOS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123741320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração da autora e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012421-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 AUTOR : VOTORANTIM METAIS S/A e filia(l)(is) e outros
 : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A filial
 : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e filia(l)(is)
 : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
 AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 REU : OS MESMOS
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e filia(l)(is) e outros
 : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A e filia(l)(is) e outros
 : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A filial
 : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 EXCLUIDO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO filial
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00124218420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;[Tab]f) **prequestionamento**, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
4. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012547-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SUPRA PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125473720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JEANETTE SEOLIN LENCIONE DE GODOI
ADVOGADO : MARCELO DINIZ ARAUJO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00132211520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.
1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016389-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGUINA ROCHA MACHADO e outro
: GILDASIO MACHADO MEIRA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/260
No. ORIG. : 00163892520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. QUITAÇÃO. LEI nº 10.150/00. IMÓVEL ADJUDICADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

- Ocorrida a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a novação e quitação do saldo devedor, prevista no § 3º, artigo 2º da Lei nº 10.150/00 sobre contrato já extinto, ante a perda do objeto, haja vista a adjudicação do imóvel em maio de 2000, sendo a presente ação proposta em junho de 2010.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018947-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BEAUTY SERVICES LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00189476720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 12.254/10. AUSÊNCIA DE MAJORAÇÃO DE TRIBUTO. PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF nº 333, de 29/06/2010

1. A Lei nº 12.254/10 apenas corrigiu monetariamente o tributo. Não houve majoração e não foi criada nova contribuição, apenas fixado o novo limite máximo do salário de contribuição em R\$ 3.467,40, com a determinação que tal ocorresse a partir de 01/01/2010. O mesmo ocorreu com as Portarias, que apenas regulamentaram a previsão legal, não ofendendo em hipótese alguma o princípio da estrita legalidade tributária.

2. A Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29/06/2010, art. 7º, com a redação dada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 408, de 17/08/2010, determina que a contribuição dos segurados empregados, inclusive o doméstico e o trabalhador avulso, será calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa, sobre o salário de contribuição mensal de acordo com o novo limite máximo do salário-de-contribuição, relativamente aos fatos geradores que ocorrerem a partir de 16/06/10.

3. Não há qualquer ofensa à irretroatividade da lei tributária ou à anterioridade nonagesimal, como previsto no § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional.

4. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022021-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : EDUARDO BARRETO BATISTA
ADVOGADO : PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00220213220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO. DECISÃO ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1 - As sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "*Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FLORIDO FIOREZE
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042417320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. No que toca ao resultado do V. Acórdão, em relação à Remessa Oficial, com razão a União, posto que a mesma foi parcialmente provida, já que não reconhecida a incidência da contribuição em ataque nesta lide, no período que antecedeu a Lei nº 10.256/2001.

5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

7. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

8. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento. Embargos de Declaração da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.02.004536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outros
: MARIA CLELIA PAGOTO RODRIGUES
: LUIS GUSTAVO RODRIGUES
: PRISCILA DANIELE RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045361320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.

5. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

6. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.

7. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

8. Em relação ao requestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

9. Embargos de Declaração da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-23.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO MURAD CARNEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALMADO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048912320104036102 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO EM QUE SE PRETENDIDA A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA QUANTO À CONTRIBUIÇÃO DENOMINADA FUNRURAL - RECURSO IMPROVIDO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21/05/2010 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Quando do julgamento do **RE nº 363.852** em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição". Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de maio de 2010**,

devido ser mantida a r. sentença.

Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, é aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005682-89.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOAQUIM JACOMINI
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056828920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. No que toca ao resultado do V. Acórdão, em relação à Remessa Oficial, com razão a União, posto que a mesma foi parcialmente provida, já que não reconhecida a incidência da contribuição em ataque nesta lide, no período que antecedeu a Lei nº 10.256/2001.

5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

7. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

8. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento. Embargos de Declaração da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-95.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ALOYSIO MIGUEL ACRA
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00057989520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

8. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento. Embargos de Declaração da União providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-86.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS
ADVOGADO : MIRIAN GIL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007938620104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
POSSIBILIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. FAP.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008065-31.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALFA CITRUS COM/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00080653120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE EM DISCUTIR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Preliminarmente, a pessoa jurídica adquirente do produto agrícola tem legitimidade ativa para discutir a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, contudo, não pode pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente.
2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
4. A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de junho de 2010**, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança.
6. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de ilegitimidade argüida pela União e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO JORGE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
No. ORIG. : 00044251720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE JUNHO/2000 A JUNHO/2010 - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho/2000 a junho/2010.
2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser reformada a r. sentença.
6. Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa.
7. Quanto à apreciação do agravo retido interposto pela União, cumpre acentuar que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação, conforme determina o art. 523 do Código de Processo Civil, razão por que não deve ser ele conhecido.

8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004935-30.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE ODAIR NESSO
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro
No. ORIG. : 00049353020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21/06/2010 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como autorizada a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.
2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de junho de 2005**, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-73.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : GILSON ROBERTO BENTO
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI
: LÍGIA MAURA SPARAPANI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LAERCIO NATAL SPARAPANI
No. ORIG. : 00059287320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. No que toca à utilização do termo autora no lugar de autor, significa "parte autora" e não tem qualquer importância na sorte da demanda.

2. Relativamente à utilização da expressão compensação, quando a autora afirma ter pleiteado devolução, a embargante pinçou a expressão de determinado ponto do aresto, sem considerar o inteiro teor e, ainda que não tivesse sido utilizada a expressão repetição (semelhante à devolução), resta consolidado na jurisprudência que o autor, quando vencedor da demanda, pode satisfazer o seu crédito como melhor lhe convier, ou seja, pela compensação ou repetição, mediante o título judicial que detém.

3. O fato do autor não ter direito à devolução, nada tem a ver com o prazo decadencial da Lei Complementar nº 118/2005, mas porque a contribuição é legal e constitucional, nos termos da Lei nº 10.256/2001, como afirmado no acórdão embargado.

4. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

5. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.06.007691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OVIDIO TAMELINI e outros. e outros
ADVOGADO : JOÃO ROCHA DE SOUZA JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00076911220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

3. A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de outubro de 2010**, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu em parte a segurança.

5. Quanto à apreciação do *agravo retido* interposto pela União, cumpre acentuar que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação, conforme determina o art. 523 do Código de Processo Civil.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.07.002636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SUPERMERCADO LUZITANA DE LINS S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026367720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CITRA-PETITA. FUNDAMENTAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Na hipótese, tanto em relação ao auxílio-acidente, quanto à fundamentação relativa às verbas afastadas pela prolatora da sentença apelada, tratou-se de manifestação do seu livre convencimento motivado, motivo pelo qual rejeita-se ambas as preliminares.
2. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
3. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
5. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
6. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).
7. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
8. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.
9. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias

estritas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

10. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

11. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.

12. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.

13. Também ocorre o mesmo em relação ao aviso prévio indenizado.

14. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

15. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

16. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

17. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

18. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

19. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

20. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

21. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

22. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de

01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
23. Preliminares de decisão citra-petita, suscitada pelo Ministério Público Federal e de ausência de fundamentação, arguida pela União rejeitadas. Apelação da impetrante parcialmente provida, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título de terço constitucional das férias. Apelação da União Federal parcialmente provida, quanto à aplicação do prazo quinquenal para a compensação de tributos. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto ao auxílio-acidente e no que toca à compensação nos termos expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de decisão citra-petita, suscitada pelo Ministério Público Federal e de ausência de fundamentação, arguida pela União, dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de terço constitucional das férias, dar parcial provimento à apelação da União, quanto à aplicação do prazo quinquenal para a compensação de tributos e dar parcial provimento à Remessa Oficial, quanto ao auxílio-acidente e no que toca à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-28.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MABE ITU ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00015072820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007661-62.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BERBEL SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076616220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. HORAS EXTRAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a: § 9º "*Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade*";
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).
6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
7. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
8. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
9. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
10. Os documentos acostados aos autos foram produzidos pela contabilidade da autora e não comprovam o recolhimento da contribuição.

11. Apelação da União a que se nega provimento. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, apenas quanto à inexigibilidade dos quinze primeiros dias do auxílio-doença e Remessa Oficial parcialmente provida, para indeferir a compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, dar parcial provimento à apelação da impetrante, apenas quanto à inexigibilidade dos quinze primeiros dias do auxílio-doença e parcial provimento à Remessa Oficial, para indeferir a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-64.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DIFRAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093816420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. TRANSFERÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
2. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
3. O adicional por transferência tem caráter salarial e sobre ele incide a contribuição previdenciária.
4. Possível a pretensão de compensação do aviso prévio indenizado, pois a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição, inclusive juntando guias de recolhimento e termos de rescisão de contrato de trabalho. Assim, cumprida o já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116)
5. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
6. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido

no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

7. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

8. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

9. Fica permitida a compensação **após** o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

10. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

12. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

13. Apelação da Impetrante e da União a que se nega provimento e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente provida, quanto a critérios da compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da Impetrante e à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por determinada, quanto a critérios da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-31.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000944-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : BEL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009443120104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-11.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARCIO MENDONCA MARCELINO e outro
: VIRGINIA APARECIDA DE MENDONCA LACORTE
ADVOGADO : DANIELA GALLO TENAN
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023871120104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o

entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

7. O RE nº 596.177, julgado no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

8. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento. Embargos de Declaração da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-04.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009840420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica,

determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

12. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções n.ºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial n.º 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041885620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).
4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).
5. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, o que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Apelações da Impetrante e da União às quais se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da impetrante e da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GCS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS E SERVICOS DE CONSTRUCAO
LTDA
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049937020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. COMPLEXIDADE DA ESTRUTURA DE ÓRGÃOS. INFORMAÇÕES PRESTADAS. TEORIA DA EMCAMPAÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Em razão da complexidade da estrutura dos órgãos da administração pública, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, não deve levar à extinção do processo. Na hipótese, aplica-se a teoria da encampação. Precedentes do STJ.
4. A impetrante apontou corretamente a autoridade coatora quando do ajuizamento do Mandado de Segurança, momento em que havia todas as condições da ação.
5. Instrução Normativa obriga somente os servidores e órgãos da Administração Pública, nunca o particular.
6. Consolidada a situação e enviados os processos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, não faz sentido manter a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo de Santo André no pólo passivo da demanda.
7. Em homenagem à urgência da tutela jurisdicional e aos princípios da celeridade e da economia processuais, bem como da instrumentalidade das formas, a atitude correta é a de determinar a emenda da inicial.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006303-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO ARANTES
ADVOGADO : CASSIA RITA GUIMARAES CUNHA DE ARANTES e outro
: RODRIGO DE ARAUJO MATHIAS
INTERESSADO : EUNICE CARVALHO DINIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052809320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DESAPROPRIATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO NOMEADO PELO JUÍZO - PERITO NOMEADO QUE É SÓCIO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CONSULTORIA EM FAVOR DE PROPRIETÁRIOS RURAIS CONTRA PROCESSOS EXPROPRIATÓRIOS - ARTIGO 135, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO.

1. O fato de a empresa a que pertence o perito nomeado pelo Juiz exibir na rede mundial de computadores (*internet*) propaganda onde oferece "*assessoria agrária em defesa contra processos expropriatórios INCRA*" e se dispõe a ser contratada por proprietários rurais para fazer em favor deles a defesa da produtividade da terra perante o INCRA, na fase administrativa da Reforma Agrária, escancara a suspeição do profissional, que deve ser reconhecida com lastro no artigo 135, V (*interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes*) do Código de Processo Civil, aplicável aos peritos com base no artigo 138, III, do mesmo estatuto.
2. Impossível reconhecer-se a "imparcialidade" de um profissional para servir como perito judicial em que ação referente a desapropriação para reforma agrária, se o mesmo é acostumado a prestar assistência técnica a proprietários rurais contra o INCRA, tanto administrativamente quanto em Juízo.
3. É possível vislumbrar-se interesse do profissional em desfavor do INCRA, já que a empresa do mesmo alardeia pela *internet* que se dispõe a trabalhar contra a autarquia desde que contratada para isso; a firma tem interesse - no mínimo moral - no desfecho de demanda expropriatória, e por isso mesmo o seu sócio-proprietário não pode ser nomeado "perito" pelo Juiz que conduz a causa.
4. A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz que faz recair a nomeação sobre pessoa da confiança dele; mas esse ato é passível de controle pela instância superior, desde que provocada, como aqui ocorre; assim, é legítimo que o Tribunal perscrute as alegações da parte que se opõe a nomeação, o que ora se faz, para concluir se o indicado merece ou não o múnus público, já que a presença do perito se faz em prestígio da Justiça e não da vontade do magistrado.
5. Preliminar de intempestividade arguida na contraminuta do agravo de instrumento rejeitada e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008775-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADO : ALCIDES APARECIDO DE FREITAS e outros
: ANTONIO CASATE
: GERONIMO FAENSE NETO
: JOAO DOMINGUES SIQUELI
: JOAO TEOFILLO DE LACERDA
: JOSE GOMES
: JOSE PINTO ALBINO NETO
: JUAREZ RATTI
: SERGIO PICERNI
: VALDO ALVES MOREIRA

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241466119964036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o agravo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 10% do valor da causa que ensejou o agravo de instrumento corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012066-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NELSON DOS SANTOS e outros
: NILSON JOAQUIM DA SILVA
: NIVALDO DARCADIA VALLIM
: NEUSA LUZIA DE CARVALHO MISURINI
: NELSON ANTONIO SUSINI
: NIVALDO DOS SANTOS
: NADIR VISSOTI
: NATANAEL NASCIMENTO TRINDADE
: NELSON KAZUNORI IGARASHI
: NELSON MINORO ARAKAKI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080697919934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O PAGAMENTO DE MULTA EM RAZÃO DO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES E INDEFERIU A RESTITUIÇÃO DO VALOR

CREDITADO A MAIOR NAS CONTAS VINCULADAS DOS EXEQUENTES - AGRAVO PROVIDO.

1. Há notícia de que Nilson Joaquim da Silva aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, via *internet*, informando a Caixa Econômica Federal que os valores correspondentes já foram sacados pelo titular da conta do FGTS; assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.
2. No entanto, não houve manifestação judicial específica quanto à validade ou não do acordo via *internet* noticiado, o que impossibilita a apreciação de tal matéria nesse momento, sob pena de supressão de instância.
3. Nada impede, todavia, que fique resguardado o direito da Caixa Econômica Federal em não ser compelida a pagar a multa por descumprimento da obrigação até que seja decidido se a transação será ou não homologada.
4. A restituição dos valores creditados indevidamente pela Caixa Econômica Federal nas contas vinculadas do FGTS - conforme apurado pelo Contador Judicial e acolhido pelo magistrado *a quo* - pode ser feita nos próprios autos da execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017368-
17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CINTIA CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197331420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.
- Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
- Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
- Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017725-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017725-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO TEIXEIRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294430520034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/1990. NÃO APLICADA EM FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS LIQUIDADOS NO PROCESSO ORIGINÁRIO. DESARQUIVAMENTO PARA NOVA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL. NÃO PROVIMENTO.

1. De acordo com o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
2. É manifestamente inadmissível o recurso interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de verba honorária, lastreado na declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade da Medida Provisória - MP nº 2164-41/2001, afastando do ordenamento jurídico o art. 29-C da Lei nº 8.036/1990, uma vez que tal norma jamais incidiu sobre o caso dos autos.
3. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) em sentença condenatória contra a Gestora do FGTS e confirmada em segunda instância, foi depositada pela ré e levantada pelo agravante, inexistindo previsão legal para desarquivamento do feito e pagamento, em duplicidade, da verba sucumbencial em favor do agravante.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017811-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REFILAM IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO RUGGIERO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : GIANFRANCO LOMBARDI e outros
: GIANCARLO LOMBARDI
: ODETTE GRECNANIN LOMBARDI
: GIANPAOLO LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482268520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO.

1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.
2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018559-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRIGOR ELETRONICA LTDA e outros
: PAULO FRANCINI
: FERNANDO PAULO FRANCINI
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065031820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXCLUIR O EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO MAS DEIXOU DE ARBITRAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXCIPIENTE E DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA EXECUTADA VIA BACEN-JUD - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS - ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro
2. Afigura-se adequada a condenação do exequente em honorários advocatícios no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, porquanto o coexecutado efetivamente teve o ônus processual de vir a juízo defender-se e a execução fiscal restou extinta quanto a ele.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO COSTA DO SOL LTDA e outros
: RONAN MARIA PINTO
: SERGIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro
AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082877720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL - AUSÊNCIA DE PREPARO DEVIDAMENTE RECOLHIDO EM AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO INOBTANTE ALERTADO PELO RELATOR - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A agravante, devidamente intimada a regularizar o recolhimento do preparo, não atendeu a determinação judicial, na medida em que o recolhimento das guias foi feito em instituição bancária diversa daquela determinada.
2. No caso dos autos não se pode nem aventar a hipótese de desconhecimento da resolução que disciplina o

recolhimento por parte da recorrente, uma vez que o despacho que determinou a regularização do preparo foi explícito ao citar a Resolução nº 411/2010 e o nome da instituição financeira responsável pelo recolhimento das guias.

3. Como o preparo não foi efetuado junto à Caixa Econômica Federal, tal como determinado na Resolução nº 411/2010, da lavra do Exmo. Senhor Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025804-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCRITORIOS UNIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RE' : SUNISA S/A e outros
: HENRY HOYER DE CARVALHO
: RONALDO MACHADO
: ORLANDO BARBIERI espolio
: EDUARDO RASCHOVSKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017099020044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL INDEFERIU PEDIDO DE INCLUSÃO DO ESPÓLIO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA SÓCIO JÁ FALECIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO - IMPOSSIBILIDADE RECURSO IMPROVIDO.

1. A demanda contra o sócio já falecido deveria se dar na figura do espólio, o que não se verifica na espécie.
2. Não obstante o nome do sócio constar da CDA não há que se falar em inclusão do espólio se o sócio não fazia parte da execução quando em vida. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025834-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : SONIA REGINA CODO DIAS
ADVOGADO : RODRIGO JOAQUIM MUNIZ e outro
CODINOME : SONIA REGINA CODO
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE ANO 2000 LTDA e outro
: ELIDIA BACCARO CODO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098643220074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DA ÚLTIMA DECLARAÇÃO DE BENS APRESENTADA DO DEVEDOR - POSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção da última declaração de bens apresentada do devedor com vistas a localizar bens penhoráveis.
2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar bens contristáveis do devedor, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026403-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194
No. ORIG. : 00456623120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ART. 15 DA LEI 6830/80. PENHORAS SOBRE IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA EXECUTADA SUFICIENTES PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
 2. Da leitura do artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (6.830/80) extrai-se que o exequente tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado.
 3. Constam dos autos duas penhoras sobre imóveis de propriedade da executada, sendo que, relativamente ao segundo bem, ainda está pendente a avaliação, aguardando a expedição de carta precatória para tal fim.
 4. A exequente, à época da constrição, não manifestou discordância quanto aos imóveis e também não efetuou diligências no sentido de acompanhar a expedição da carta precatória para verificar se os bens eram suficientes para garantir a execução. A demora em se expedir a carta precatória para avaliação do segundo imóvel constrito não pode ser imputada ao contribuinte, que, a princípio, possui bens de sua propriedade penhorados e suficientes para garantir a execução.
 5. Resalte-se que, eventual constatação acerca da necessidade do reforço da penhora deverá ser informada após a avaliação do segundo imóvel já penhorado e, nesse caso, o futuro bloqueio dos ativos financeiros da executada poderá complementar a penhora para fazer frente ao valor da execução'.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSE LUNARDELLI
Desembargador Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027403-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 363/365
No. ORIG. : 00057016720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS QUE SERIAM OBTIDOS COM A PENHORA NO EXECUTIVO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O artigo 206 do CTN assegura ao devedor, quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interdito naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário.
3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal.
4. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044762-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO CALLEGHER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELA CRISTINA MAROTTI
No. ORIG. : 08.00.14208-5 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para a Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não

incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art. 178 do Código Tributário Nacional.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Apelação e remessa oficial providas. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado da autarquia fixados em R\$ 500,00 (§ 4º do art. 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005186-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GMAC PRESTADORA DE SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051863220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

2. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

3. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (*Precedentes desta Corte*).

4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

5. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST) e horas-extras, em razão do seu caráter salarial.

6. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição."

7. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-creche e o aviso prévio indenizado, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Não há demonstrativos de que no **período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela**.

7. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

9. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

10. Dispensável a análise quanto ao lapso prescricional, tendo em vista que a impetrante pleiteou a compensação relativamente aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

15. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

16. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

17. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

18. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

19. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

20. Apelação da impetrante parcialmente provida, apenas quanto à inexigibilidade da contribuição sobre o aviso prévio indenizado. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação nos termos expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, apenas quanto à inexigibilidade da contribuição sobre o aviso prévio indenizado, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à Remessa Oficial, mormente quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA ELIZETE DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00109803420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-62.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA ROSA BARRIQUELO ROSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/32
No. ORIG. : 00020206220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I E IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há

- necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
 3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem decorrente de pagamento por erro administrativo.
 4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
 5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5826/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003805-05.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003805-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : ALTHEA WYBENGA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR : Justica Publica
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR INVERSÃO DA ORDEM DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO: INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos ao fundamento de que a inversão da ordem de intimação do acórdão prejudicou a defesa, que poderia requerer a redução da pena, acaso o MPF recorra da decisão postulando a majoração da pena-base.
2. O Código de Processo Penal nada dispõe sobre a ordem de intimações do acórdão, podendo ser feita a ambas as partes simultaneamente, ou, indistintamente, primeiramente à acusação ou à defesa. Tal fato não configura, como equivocadamente sustenta a Defensoria Pública, nenhum cerceamento de defesa, posto que não há nenhuma inversão na ordem, de que se cogita apenas quanto às manifestações das partes, e não quanto às intimações. Sendo o prazo para recurso contado da intimação, aquele que é intimado em primeiro lugar não sofre nenhum prejuízo.
3. Na hipótese dos autos, acaso interposto recurso pelo representante do Ministério Público Federal, a defesa será devidamente intimada para oferecer as respectivas contrarrazões, no prazo legal. Acrescente-se que não restou demonstrado que a inversão da ordem de intimação tenha causado algum prejuízo à ré passível de dar causa à

nulidade do ato

4. Consoante o disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal os embargos de declaração poderão ser opostos para sanar acórdão maculado por ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

5. Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008410-11.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008410-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: JONAS PIRES RIBEIRO reu preso
ADVOGADO	: RODRIGO VITAL
APELANTE	: Justica Publica
CO-REU	: LUIZ CARLOS ROMAN
	: EDMAR REIS DE ALMEIDA
APELADO	: OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DO PROCESSO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AGRAVANTE RELATIVA AO COMETIMENTO DO CRIME MEDIANTE RECOMPENSA. ELEMENTAR DO TIPO. NÃO APLICAÇÃO. CONFISSÃO NÃO CARACTERIZADA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE TRÁFICO ENTRE ESTADOS - ARTIGO 40, V, LEI 11.343/2006. DESCABIMENTO. MAJORANTE DO ARTIGO 40, III, LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO EM PODER DO RÉU. CONCURSO MATERIAL DE TRÁFICO DE DROGA NÃO VERIFICADO. *NON BIS IN IDEM*. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e pelo réu contra sentença que o condenou à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para o crime do artigo 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006 e 9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa na razão já mencionada para o crime de tráfico internacional de drogas.

2. No que tange ao aspecto formal da defesa técnica, o advogado da defesa anteriormente constituído agiu de maneira correta e efetiva, ou seja, apresentou defesa prévia e juntou diversos documentos, esteve presente na audiência de interrogatório do réu e oitiva de testemunhas, além de ter apresentado as alegações finais tempestivamente.

3. Quanto ao aspecto material, também não houve qualquer descuido por parte do defensor. Relativamente à mencionada falta de contato do réu com seu defensor previamente à audiência, tenho que, conforme constou do

termo do interrogatório, foi observada a Lei 10.792/2003, que trouxe nova redação ao artigo 185 Código de Processo Penal, o qual passou a garantir o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor antes da realização do interrogatório.

4. Referente à desistência de oitiva de testemunhas, não há como se avaliar pela má condução da defesa, já que muitas vezes tal atitude constitui estratégia do defensor.

5. Não há também qualquer atecnia por parte do advogado, quando das reperguntas efetuadas no interrogatório do acusado. Pelo contrário, parece que as perguntas tinham o objetivo de evidenciar que o réu jamais adentrou no Brasil para a prática do tráfico de drogas.

6. O conteúdo das alegações finais apresentadas pelo defensor objetiva corroborar a estratégia aparentemente adotada no interrogatório no sentido de que o réu nunca trouxe droga ao Brasil. Ademais, da leitura da mencionada peça processual, vê-se que há pedido de absolvição do acusado e, subsidiariamente, de aplicação da pena no mínimo legal.

7. Não é cabível alegar ausência de defesa técnica simplesmente porque a estratégia adotada pelo anterior patrono para refutar as acusações imputadas ao réu não são as mesmas que pretende adotar o atual advogado.

8. A alegação de que houve prejuízo ao acusado, porque não se considerou nas alegações finais a tese de insuficiência de provas, é descabida, uma vez que da sua leitura identifica-se proposição diversa, porém igualmente válida e que tem o mesmo objetivo: a absolvição do réu.

9. A materialidade e autoria do delito de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, encontram-se comprovadas, no caso em tela, pela minuciosa investigação efetuada pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica, devidamente autorizada e prorrogada de forma fundamentada.

10. Em razão das investigações procedidas pela Polícia Federal foi possível identificar os integrantes e suas respectivas posições dentro da organização criminosa. A atividade do réu consistia em pilotar avião transportando droga entre cidades do Paraguai fronteiriças com o município de Paranhos, situado no Mato Grosso do Sul, onde a substância era internalizada no Brasil.

11. A materialidade delitativa se demonstra pelo Auto de Apresentação e Apreensão, referente à prisão em flagrante efetuada em 15/02/2007, do qual consta a apreensão de 21 garrafas plásticas tipo PET preenchidas com 49.870,00 gramas de cocaína. Relativamente à prisão em flagrante do dia 16/02/2007, consta Auto de Apresentação e Apreensão, informando a apreensão de 24 garrafas plásticas em que continha COCAÍNA perfazendo o total de 54,125kg (peso que inclui as embalagens e o entorpecente). A natureza do entorpecente se confirma pelo laudos periciais efetuados pela Polícia Federal, os quais foram conclusivos pela substância COCAÍNA.

12. A autoria do delito de tráfico de drogas está demonstrada pelos diálogos extraídos da interceptação telefônica, bem como pelo próprio interrogatório do réu e pelo depoimento testemunhal. As conversas transcritas demonstram que, de fato, o réu JONAS estava transportando a droga a caminho para a região fronteiriça entre o Paraguai e o Brasil, tendo enfrentado problemas devido ao mau tempo, tal como narrado na denúncia.

13. Não incidência da agravante constante do artigo 62, IV, do Código Penal. A prática do crime de tráfico mediante paga ou promessa de recompensa constitui elemento do próprio tipo penal, haja vista a redação do *caput* do artigo 33 da Lei 11.343/2006, que prevê como crime o transporte de substância entorpecente "ainda que gratuitamente".

14. A defesa pleiteia a aplicação da atenuante da confissão. Porém, não se verifica sua ocorrência no caso em apreço, pois em seu interrogatório judicial o réu nega os fatos narrados na denúncia visando esquivar-se da responsabilidade penal.

15. Incabível a aplicação da causa de aumento do artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, já que reconhecido o tráfico internacional, o que exclui a majorante referente ao crime transestadual, consoante regra do parágrafo único do artigo 68 do Código Penal.

16. Descabido o pedido de aplicação da causa de aumento em razão do uso de arma de fogo, já que a arma de fogo foi encontrada apenas em poder de Geraldo, consoante Auto de Apresentação e Apreensão.

17. Não caracterizado o concurso material de tráfico de droga em razão da apreensão de dois carregamentos de entorpecentes, já que o réu transportou em seu avião o total de 94kg de COCAÍNA, quantidade esta que foi posteriormente repartida em duas remessas destinadas via terrestre a São Caetano do Sul e Ribeirão Preto.

18. Analisando tão somente a conduta de JONAS não é possível condená-lo duas vezes pela prática do crime de tráfico, sob pena de *bis in idem*, pois sua atuação resultou no transporte de um carregamento apenas.

19. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002131-72.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002131-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : VIDAL ROIG GONZALEZ COLMAN reu preso
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00021317220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CAUSA DE AUMENTO PELA UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS. ENTORPECENTE OCULTO. NÃO DISSEMINAÇÃO DA DROGA. DESCABIMENTO. TRÁFICO ENTRE ESTADOS. INOCORRÊNCIA. INTERNACIONALIDADE QUE EXCLUI O TRÁFICO TRANSESTADUAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que condenou o réu VIDAL à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 140 (cento e quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente na data do fato, corrigido monetariamente.
2. A materialidade do delito de tráfico de drogas evidencia-se pelos documentos acostados aos autos, pelo Laudo de Constatação e pelo Exame Toxiológico, os quais retrataram resultado positivo para a substância MACONHA.
3. A autoria se comprova pela própria circunstância do flagrante, demonstrada pelos documentos juntados ao processo, pelos depoimentos testemunhais e pelo próprio interrogatório do réu.
4. Relativamente ao artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, a utilização de transporte público para levar o entorpecente oculto, isto é, sem o fim de disseminá-lo entre os passageiros, não se amolda ao espírito da nova Lei de Drogas que, ao prever a majorante, o fez para reprimir a mercancia em local de aglomeração de pessoas, diante da facilidade ao traficante de promover a disseminação da droga em tal situação, a atingir negativamente de maneira mais efetiva a saúde pública, tutelada pela norma. Precedentes.
5. No que diz respeito ao artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, incabível a sua aplicação, já que reconhecido o tráfico internacional, o que exclui a majorante referente ao crime transestadual, consoante regra do parágrafo único do artigo 68 do Código Penal.
6. Correção de erro material constante da sentença, fazendo constar o pagamento de 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, de ofício, corrigir erro material da sentença para fazer constar a condenação ao pagamento de 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0024316-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024316-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JACQUES LEVY ESKENAZI
PACIENTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
No. ORIG. : 00049314519994036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ATO COATOR INEXISTENTE. AÇÃO PENAL SOBRESTADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO *WRIT*. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. Não se vislumbra ato de ilegalidade ou abuso de poder, derivado da negativa de apreciação de pedido de extinção de punibilidade pela prescrição e de suspensão do processo, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/09.
2. O processo encontra-se sobrestado, aguardando julgamento dos recursos interpostos perante o STJ e o STF, não tendo o juízo federal dado andamento ao processo.
3. Verifica-se dos documentos acostados aos autos que foram interpostos perante o STJ os agravos n. 901268 e 900807 e perante o STF os agravos de instrumento n. 649400, 649401 e 749643. Em consulta ao andamento processual nos sítios do STJ e STF, verifica-se que ainda pendem de trânsito em julgado os AI n. 649400 e n. 649401.
4. Não há que se falar em ato coator, porquanto a ação originária encontra-se sobrestada. Em outras palavras, suspensa a ação penal referida na inicial do *writ*, não há coação dela decorrente.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0032029-98.2011.4.03.0000/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : PAULO CESAR MARTINS
PACIENTE : FABIO COSTA reu preso
ADVOGADO : PAULO CESAR MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª Ssj> MS
No. ORIG. : 00009338920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 310 DO CPP. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, que está sendo investigado em razão da "Operação Marco 334", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crime contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai, tendo sido presa em 14.09.2011.
2. O paciente encontra-se preso em virtude de ordem de prisão preventiva. Assim, é inadequado falar-se em liberdade provisória com ou sem fiança, nos termos do artigo 310 do CPP, razão pela qual não se conhece do pedido.
3. A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.
4. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas à paciente pode ser extraído das provas carreadas aos autos.
5. Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.
6. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.
7. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que a paciente tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
8. Da análise da decisão do juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar sua imediata soltura, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, não sendo suficiente outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.
9. É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, demonstram a necessidade de sua manutenção.
10. Considerações acerca da inocência da paciente devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.
11. Condições pessoais favoráveis à paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF.
12. Pedido de liberdade provisória não conhecido. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de liberdade provisória e **denegar** a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035348-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035348-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : CAIO MARCELO CORDEIRO ANTONIETTO
: RAFAEL GUEDES DE CASTRO
PACIENTE : FRANCESCO NEGRINI reu preso
ADVOGADO : CAIO MARCELO CORDEIRO ATONNIETTO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115430520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESSUPOSTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DO ACUSADO NA PRISÃO, APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA, SE FOI MANTIDO PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, DESDE QUE A CUSTÓRIA ESTEJA FULCRADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal que denegou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da condenação proferida nos autos da ação penal que apurou o crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.
2. Os requisitos da prisão cautelar - prova da materialidade e indícios veementes de autoria delitiva - podem ser extraídos da própria condenação de primeiro grau, à pena de 11 anos e 1 mês de reclusão e 950 dias-multa, em virtude de trazer consigo dez quilos e oitenta gramas (peso líquido) de cocaína em sua bagagem.
3. No tocante à necessidade da custódia, a sentença menciona é tese largamente albergada na jurisprudência e nesta Corte de que o réu submetido à prisão durante o trâmite processual de primeira instância, deve aguardar no cárcere o julgamento do recurso, desde que presentes ainda os requisitos da prisão cautelar.
4. Aponta a sentença impugnada a necessidade de garantia da ordem pública, "dado o envolvimento com organização criminosa" e necessidade de garantia da aplicação da lei penal, "sendo o réu estrangeiro sem vínculo com o distrito da culpa", nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.
5. Frise-se que a negativa à liberdade provisória no caso concreto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não restou fundada apenas na vedação imposta pelo art. 44 da Lei 11.343/06, indicando a autoridade impetrada a necessidade da continuidade da prisão.
6. A medida segregatória ora impugnada não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0039094-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039094-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
PACIENTE : DIONIZIO FAVARIN reu preso
ADVOGADO : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
CO-REU : DANIEL PEREIRA BEZERRA
: MARCOS GAVILAN FAVARIN
: ROBSON ANTONIO SITTA
: CLAUICIR ANTONIO RECK
No. ORIG. : 00013547920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, que está sendo investigado em razão da "Operação Marco 334", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crime contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai, tendo sido preso em 14.09.2011.
2. Quanto à alegação de nulidade da interceptação telefônica, inexistente nos autos qualquer documento demonstrativo da alegação. Levando-se em conta que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito célere em que as argumentações devem vir demonstradas de plano, com prova pré-constituída, não há como se apreciar a questão. Ainda que assim não fosse, é de se atentar que as decisões proferidas pela autoridade coatora são no sentido de que os pedidos de quebra de sigilo obedeceram as regras constitucionais e legais vigentes.
3. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.
4. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.
5. Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da investigação não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.
6. Assim, não há que se falar em excesso de prazo, em face da complexidade do caso, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de cinco organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito e necessidade de expedição de cartas precatórias.
7. É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.
8. A suscitação de ausência de dolo, atipicidade do fato e falta de prova da autoria delitiva demandam análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.
9. Alegações relativas à inocência do paciente, em virtude da falta de prova da autoria delitiva, devem ser debatidas exaustivamente nas vias ordinárias, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
10. A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.
11. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas à paciente pode ser extraído das provas carreadas aos autos, bem como da decisão que recebeu a denúncia.
12. Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento da paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.
13. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.
14. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o paciente tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

15. É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, demonstram a necessidade de sua manutenção.

16. Condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF.

17. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0039279-85.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039279-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : FLAVIO MODENA CARLOS
PACIENTE : GILMAR APARECIDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : OSMAR STEINLE
: JULIO CESAR ROSENI
: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
: ANGELO GUIMARAES BALLERINI
: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
: DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS
: EDMAURO VILSON DA SILVA
: JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
: VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA
: FLAVIO PERETE BONIFACIO
: REGINALDO PROTASIO DE LARA
: GILSON RINQUES MARTINS
: DANIEL PEREIRA BEZERRA
: DIONIZIO FAVARIN
: MARCOS GAVILAN FAVARIN
: FABIO COSTA
: AGNALDO RAMIRO GOMES
: ROMULO MORESCA
: ALAN CESAR MIRANDA
: ANDERSON CARLOS MIRANDA
: ANTONIO BESERRA DA COSTA
: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
: ROGERIA DIAS MOREIRA
: EDVALDO JOSE PACHECO

: CELSO LUIS DE OLIVEIRA
: BELTRAN FORTUNATO PRIETO NOGUEIRA
: ERONILDES ANTONIO DA SILVA
: CLAUCIR ANTONIO RECK
: ROBSON ANTONIO SITTA
: ADILSON DE SOUSA
: AURO ALVES DE LIMA
: ARLINDO MONTANIA
: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 00009338920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, que está sendo investigado em razão da "Operação Marco 334", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crime contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai.
2. A liberdade provisória é a liberdade concedida ao indiciado ou réu, preso em flagrante ou em decorrência da pronúncia ou sentença condenatória recorrível. A liberdade provisória, com ou sem fiança, é um instituto compatível com a prisão em flagrante, com a prisão decorrente da pronúncia (art.408, §3º) e com a resultante de sentença condenatória recorrível (art.594), mas não com a prisão preventiva ou temporária.
3. Preliminar de não conhecimento da impetração rejeitada. O ato tido por coator é a decisão proferida pelo Juiz Federal que decretou a prisão preventiva do paciente, ao argumento de manifesto constrangimento ilegal, por não estarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal
4. A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.
5. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas aos pacientes pode ser extraído das provas carreadas aos autos, bem como da decisão que recebeu a denúncia.
6. Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.
7. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.
8. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o paciente tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
9. É certo que a gravidade do delito *de per se* não impediria *a priori*, a concessão do *habeas corpus*. Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, demonstram a necessidade de sua manutenção.
10. Considerações acerca da inocência do paciente devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.
11. Condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, residência fixa - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF.
12. Pedido de liberdade provisória recebido como revogação de prisão preventiva. Preliminar de não conhecimento da impetração rejeitada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o pedido de liberdade provisória como pedido de revogação da prisão preventiva, rejeitar a preliminar de não conhecimento da impetração suscitada pela Procuradoria Regional da República e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15183/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-69.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000058-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SECAO SINDICAL DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO
CARLOS ADUFSCAR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : ANDREZA MARIA ALVES PINTO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Seção Sindical dos Docentes da Universidade Federal de São Carlos - ADUFSCAR, em substituição processual de seus afiliados, contra decisão monocrática de minha lavra que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título do terço constitucional de férias para servidores públicos federais.

Sustenta a embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo quanto ao pedido de restituição dos valores já descontados, cujo requerimento está expressamente declinado na exordial do mandado de segurança.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que a impetrante postulou, tanto no exordial da impetração como em seu recurso de apelação, o afastamento da incidência da contribuição social sobre a gratificação natalina e sobre o abono constitucional de férias dos servidores públicos federais, bem como a restituição dos valores indevidamente já descontados a este título.

Assim sendo, acolho os embargos declaratórios para, em integração à decisão monocrática de fls. 171/173, examinar o pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A embargante pretende também que por meio do mandado de segurança impetrado fossem repetidos os valores já descontados, o que é terminantemente vedado pelas Súmulas 269 e 271 do STF.

Nesse sentido, é a reiterada jurisprudência firmada no C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTES SOBRE O PAGAMENTO DE REAJUSTE PELA CONVERSÃO DA URV - PARCELAS RETROATIVAS - SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. Mandado de segurança é meio processual inadequado para haver restituição de quantias descontadas, em data anterior à propositura da ação, a título de contribuição previdenciária e imposto de renda incidentes sobre a quantia recebida por servidores públicos civis na conversão de seus vencimentos em URV (11,98%). Súmulas 269 e 271 do STF.

2. Inadequação da pretensão deduzida à via eleita caracteriza falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito.

3. Recurso ordinário não provido."

(RMS 27.319/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 25.3.2009.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SERVIDORES ESTADUAIS. COBRANÇA DE VALORES PRETÉRITOS POR MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271/STF, POR

ANALOGIA.

- 1. Hipótese em que se pleiteia o desconto em folha de pagamento da contribuição sindical referente ao exercício de 2006, vencida no mês de março do mesmo ano.*
- 2. Entretanto, o Mandado de Segurança foi impetrado após o vencimento, para recebimento de valores pretéritos. Dessa forma, configura-se a impropriedade da via eleita, uma vez que o writ não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269/STF), nem produz efeitos patrimoniais em relação a período anterior (Súmula 271/STF). Precedentes: REsp 480.485/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 04.08.2006; RMS 14032/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 21.06.2004; REsp 441899/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 19.12.2002; RMS 18822/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 02.05.2005.*
- 3. Recurso Ordinário não provido.*
(RMS 24.595/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.3.2008, DJe 19.12.2008.)

Assim sendo, não merece prosperar a pretensão da embargante, visto que a ação mandamental não é substitutiva da ação de cobrança.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para suprir a omissão quanto ao pedido de restituição dos valores descontados, nos termos acima explicitados, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Publique-se e intime-se, com a observância do quanto requerido a fls. 182/183.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004969-27.1997.4.03.6111/SP

2004.03.99.025295-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : TRANSETER SERVICOS DE TERRAPLENAGEM SANEAMENTOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.04969-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Vistos.

Trata-se, na origem, de ação de rito ordinário em que a parte autora requer a anulação do débito fiscal representado pela CDA nº 32.231.099-7, bem como não inclusão do seu nome no CADIN e a compensação dos valores sem a limitação estabelecida pela Lei nº 9.0129/95.

À fl. 82 dos autos em apenso (embargos à execução fiscal) a União (Fazenda Nacional) informou que o crédito exequendo foi liquidado.

Intimadas as partes, apenas a União (Fazenda Nacional) postulou o prosseguimento do feito, pugnando pela improcedência do pedido, haja vista o pagamento do débito fiscal noticiado nos autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A orientação jurisprudencial do C. STJ é firme no sentido de que a quitação integral da dívida implica em reconhecimento do crédito exequendo e impõe a extinção dos embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado. Precedentes do STJ REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005.

2. In casu, o contribuinte quitou o débito fiscal exequendo após o ajuizamento dos embargos à execução, demonstrando o cumprimento da obrigação tributária. Sob esse ângulo, houve a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação").

3. A extinção da execução, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental parcialmente provido para declarar a extinção dos embargos à execução, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

(STJ, AgRg no REsp nº 1140008 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DJe 14/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. (...)

2. (...)

3. No mais, no que tange à cobrança do valor consolidado dos débitos, a sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito (aplicação do art. 267, inc. VI, do CPC) - fl. 440. O acórdão reformulou a sentença neste ponto, sustentado-se haver incidência do art. 269, inc. II, do CPC. De fato, o pagamento do valor principal importa, nessa parte, em reconhecimento da procedência do pedido, tendo a controvérsia sido resolvida com resolução de mérito.

4. (...)

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 784192 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2009)

Assim sendo, a mesma linha de raciocínio deve ser adotada quanto ao desfecho da presente ação anulatória.

Outrossim, configurando o pagamento da dívida nítido ato de reconhecimento da procedência do pedido, incide na espécie o comando normativo previsto no art. 26 do CPC.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, restando prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Em face da sucumbência, condeno o devedor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002615-92.1998.4.03.6111/SP

2004.03.99.025296-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : TRANSETER SERVICOS DE TERRAPLENAGEM SANEAMENTOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
No. ORIG. : 98.10.02615-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra decisão de minha lavra que, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por reconhecer que o pagamento do débito fiscal acarreta a ausência superveniente de interesse processual do devedor nos presentes embargos à execução.

Sustenta a embargante, em síntese, que a quitação do débito executado constitui hipótese caracterizadora do reconhecimento jurídico do pedido, situação que enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Aduz, ainda, que o pagamento da dívida configura ato incompatível com a vontade de recorrer, o que, por conseguinte, resulta na aceitação tácita da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

A orientação jurisprudencial do C. STJ é firme no sentido de que a quitação integral da dívida implica em reconhecimento do crédito exequendo e impõe a extinção dos embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado. Precedentes do STJ REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005.

2. In casu, o contribuinte quitou o débito fiscal exequendo após o ajuizamento dos embargos à execução, demonstrando o cumprimento da obrigação tributária. Sob esse ângulo, houve a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação").

3. A extinção da execução, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental parcialmente provido para declarar a extinção dos embargos à execução, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

(STJ, AgRg no REsp nº 1140008 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DJe 14/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. (...)

2. (...)

3. No mais, no que tange à cobrança do valor consolidado dos débitos, a sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito (aplicação do art. 267, inc. VI, do CPC) - fl. 440. O acórdão reformulou a sentença neste ponto, sustentado-se haver incidência do art. 269, inc. II, do CPC. De fato, o pagamento do valor principal importa, nessa parte, em reconhecimento da procedência do pedido, tendo a controvérsia sido resolvida com resolução de mérito.

4. (...)

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 784192 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2009)

Outrossim, a decisão embargada se mostra omissa com relação aos honorários advocatícios, verba esta que decorre da sucumbência da parte na demanda e por isso devem ser fixados independentemente de pedido

explícito.

Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."

Assim, verifica-se que o § 1º do art. 6º da referida lei, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.

Nesse sentido, trago julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido"

AgRg no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010.

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido.

AgRg no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010.

Com efeito, configurando o pagamento da dívida nítido ato de reconhecimento da procedência do pedido, incide na espécie o comando normativo previsto no art. 26 do CPC, razão pela qual fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem suportados pelo devedor.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração para determinar a extinção dos presentes embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC e condenar o devedor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Por fim, ante o julgamento da ação anulatória em apenso também nesta data, reconsidero a decisão de fl. 91 no tocante ao desapensamento outrora determinado.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-70.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO R CORTEZ SOLES firma individual
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, ora embargado, e remessa oficial tida por interposta contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, declarando-o extinto e condenando o embargado ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Narra o apelante que o presente feito reconheceu seu direito às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação.

Informa que seu pedido inicial foi obter o direito à compensação ou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, mas que os dois institutos apenas são espécies do gênero restituição, não havendo razões legais que o impeça repetir os valores por meio de precatório. Pugna ainda pela reforma da condenação em verba honorária.

Apresentada as contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS (Procuradoria Geral Federal) aduz que a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão da embargada.

**É a síntese do necessário.
Decido.**

A questão controvertida no presente recurso se resume na possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore). Divergem, porém, como se dará a devolução, isto é, se por meio de compensação ou repetição de indébito por meio de precatório.

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Nessa linha, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assegurando ao contribuinte, mesmo após o trânsito em julgado ou ainda na fase de liquidação, optar por receber seu crédito mediante a compensação tributária ou mediante a repetição por precatório.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa. 2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. **Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.** 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200501909978, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009) (g.n.).
*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO. PRETENSÃO. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OPÇÃO. CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A matéria inserta no artigo 110 do CTN não obteve carga decisória pela Corte regional. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. **O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco. Precedentes.** 4. Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes jurisprudenciais. 5. Não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea "c" quando o recorrente deixa de cumprir os requisitos legais e regimentais necessários à abertura da via especial. 6. Recursos especiais improvidos. (RESP 200401386766, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005) (g.n.).**

Portanto, perfeitamente cabível e aceitável que o autor, ora embargado, possa pleitear a restituição, via precatório.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a remessa oficial**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para reconhecer o direito do embargado em receber seu crédito via precatório, reformando a sentença prolatada e invertendo os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011467-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JARDIM ESCOLA VISCONDE DE SABUGOSA COLEGIO SPINOSA S/C
: LTDA e outros
: MARCOS CESAR SPINOSA

: MARCO AURELIO SPINOSA
: FRANCISCO SPINOSA
: DULCE LUZ SPINOSA
ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por JARDIM ESCOLA VISCONDE DE SABUGOSA COLÉGIO SPINOSA S/C LTDA e outros em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial, alega a embargante preliminarmente a carência de ação por falta de título executivo líquido e certo e a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa para integrar o pólo passivo da execução.

No mérito, sustenta que: (a) é inconstitucional a majoração da alíquota de 15% para 20% com fundamento na Lei nº 9.876/99 nas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos e demais contribuintes individuais; (b) é inconstitucional a contribuição ao salário-educação; (c) a sociedade embargante não está obrigada ao pagamento da contribuição ao SESC, bem como não está obrigada ao pagamento da contribuição ao SEBRAE; (d) a multa cobrada - 60% e 40% - caracteriza confisco e é razoável a aplicação da multa de 2% conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor; (e) os juros de mora devem ser limitados a 1% nos termos do 161 do Código Tributário Nacional e 192, §3º, da Constituição Federal. Alega ainda que na CDA 55.771.562-8 está sendo exigida multa de mora no percentual de 60%, e requer a redução para 40% nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 considerando a retroatividade benigna.

Impugnação da embargada (fls. 124/154).

Cópias dos processos administrativos juntados aos autos (fls. 179/356, fls. 369/543).

Manifestação da embargante (fls. 551/558).

Sobreveio a r. sentença de fls. 631/642 de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde o ajuizamento.

Apela o embargante alegando preliminarmente a ocorrência de decadência de parte dos créditos cobrados, e, no mais, repisa (a) a ilegitimidade passiva dos sócios, (b) que não há que se exigir dos apelantes as contribuições para terceiros, (c) a inconstitucionalidade do salário-educação, (d) a indevida majoração da alíquota instituída pela Lei nº 9.876/99, (e) a o excesso de execução no tocante à multa, (f) e a inaplicabilidade da SELIC. Pleiteia ainda a redução dos honorários advocatícios nos termos do §4º do Código de Processo Civil (fls. 648/679).

Recurso respondido (fls. 714/729).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Quanto à **legitimidade do sócio** para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não se sustenta mais a alegação da embargada, ora apelada, da responsabilidade presumida dos sócios pelas dívidas da sociedade, uma vez que na sessão de 03/11/2010 **o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA

LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

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

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

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

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

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

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

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

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica

- irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada neste ponto.

Cumpra analisar a alegação de **decadência** do crédito tributário, pois é certo que "deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei" (Art. 210 do Código Civil de 2002).

Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b" da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o **prazo é quinquenal** e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da **Súmula Vinculante nº 08**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Assim, passo a análise do caso concreto.

O débito excutido remonta ao períodos:

- a) de 05/1995 a 12/1997 (CDA 55.771.562-8 - fl. 45), sendo que o lançamento ocorreu em 02/06/1998 por meio de confissão de dívida fiscal;
- b) de 13/1995 a 13/1998 (CDA 35.126.218-0 - fl. 60), sendo que o lançamento ocorreu em 26/02/2002;
- c) de 01/1999 a 02/2002 (CDA 35.126.219-9 - fl. 73), sendo que o lançamento ocorreu em 26/02/2002.

Assim, verifico ter se operado a decadência do direito do Instituto Nacional do Seguro Social de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período de 13/1995 a 11/1996 constantes da CDA 35.126.218-0, porquanto esgotado com relação a essas obrigações o prazo de cinco anos nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. (...)

3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN.

4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1291117/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 23/06/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC 08/77. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 08/STF. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que é de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, mesmo antes da EC 08/77.

3. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº

8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante nº 8).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 884.957/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 11/03/2010)

Em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 1996, a exação deveria ser recolhida no mês de janeiro de 1997. Assim, iniciou-se a contagem do prazo decadencial apenas em 1º.01.1998, nos termos do citado artigo do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674.497/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 26/02/2010)

No mais, a **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não

deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

No mais, encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao **salário-educação**.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da **Súmula nº 732** do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 732
É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

Com relação a exigibilidade das contribuições devidas ao **SEBRAE** e ao **INCRA**, também é pacífico o entendimento sobre a constitucionalidade dessas contribuições.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE 1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes. 2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - A contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensando-se que o contribuinte seja virtualmente beneficiado. II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso. III - Agravo regimental improvido.

(AI 604712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01673)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86.
2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI-AgR 622981 / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 22/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 15/06/2007).

Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição social de empresa urbana para o INCRA. Constitucionalidade. Precedentes. AI-AgR 700.932, AI-AgR 700.833, AI-AgR 700.932, AI-AgR 663.176, RE-AgR 423.856. 3. Repercussão geral rejeitada. Inaplicabilidade. Acórdão recorrido anterior a 3.5.2007. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 491349 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09).

2. Vale ressaltar que, com mais propriedade, indubitosa a aplicação da jurisprudência ao meio rural.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1136704/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Melhor sorte não assiste à apelante quando alega a inconstitucionalidade da **majoração da alíquota com fundamento na Lei nº 9.876/99** nas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores avulsos e demais contribuintes individuais.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional (grifei):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 8.212/91, ART. 22, I. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EC 20/98. LEI 9.876/99. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. No mister de garantir a manutenção da seguridade social e com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União, foi editada a Lei Complementar nº 84/96, respeitando-se o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal. 2. Posteriormente, a EC 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I, "a" da CF), para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tornando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99. 3. **A Lei nº 9.876/99 não institui novo tributo, mas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%.** 4. **A majoração da alíquota supra não feriu o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a LC 84/96 foi materialmente recepcionada como lei ordinária.** 5. Não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade a Lei nº 9.876/99. 6. Apelação improvida.

(AMS 200061000201420, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 173.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SAT - EMPRESA URBANA - APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 7.787/89 PERSISTE A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, NÃO PREJUDICADA PELAS LEIS Ns. 8.212/91 E 8.213/91, SENDO DEVIDA A TÍTULO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE. 1. A contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos. Cabendo ao INCRA a promoção da reforma agrária e colonização, e, em caráter supletivo, outras medidas, complementares, de assistência técnica, financeira, educacional, sanitária e administrativa, os recolhimentos a ele devidos não se enquadram no gênero seguridade social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Já com relação a exigibilidade das contribuições devidas ao SEBRAE, uma vez que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico - para disseminar o fomento às micro e pequenas empresas,

como determina o inc. IX do art. 170 da Constituição Federal - calcada no art. 149 da Magna Carta, então prevalece claro que poderia ser exigida mesmo de quem não tivesse direto vínculo com as atividades de fomento desenvolvidas pelo ente SEBRAE. 3. A intervenção no domínio econômico com vistas a prestigiar as empresas de pequeno porte - cujos benefícios para a economia nacional ninguém discute - pode dar-se de modo genérico, alcançando quem participe diretamente da economia interna, ou seja, todo o setor produtivo da economia, voltado para o comércio, indústria e serviços. 4. A chamada "contribuição para o custeio de seguro de acidentes do trabalho" (SAT) tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (inclusive com redação da Lei nº 9.732/98) não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedente do pleno do STF: RE nº 343.446/SC, j. 20.03.2003, Rel. Min. Carlos Velloso. 5. **Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a majoração da alíquota nos termos preconizados pelo art. 22, I e III, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.** 6. Preliminar de decadência rejeitada e, no mérito, apelação do contribuinte improvida. (AC 200361000378618, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 129.) CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, INCISOS I e IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3. **A majoração da alíquota da contribuição a cargo da empresa, de 15% para 20%, prevista no inciso I, do art. 22, da Lei de Custeio, também com redação modificada pela Lei 9.876/99, segue os mesmos fundamentos, sendo perfeitamente legal e constitucional, nos termos do artigo 195, I, da Constituição Federal.** 4. Embargos Infringentes a que nega provimento. (EI 200061020085930, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:09/02/2009 PÁGINA: 342.) SOCIAL - ART. 22, I, DA LEI 8212/91 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA LEI 9876/99 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. **Não visualizada a apontada inconstitucionalidade da Lei 9876/99 que majorou a alíquota da contribuição social prevista no art. 22, I, da Lei 8212/91, na medida em que a autorização para majoração da alíquota do tributo questionado, via da lei ordinária, decorre da própria EC 20/98, e dela emana, igualmente, o poder revocatório da LC 84/96.** 2. Recurso improvido. Sentença mantida. (AMS 2004.61.00.019476-7, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, JULGADO: 29/05/2006)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

No tocante à **multa**, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu nesse sentido (grifei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda no tocante à multa de mora, embora entenda ser aplicável o disposto no artigo 106, II, 'c', entendo não ser caso de utilização da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, à míngua de elementos trazidos pela embargante, entendo que o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado.

Por fim, condeno o embargado no pagamento dos honorários advocatícios em favor dos corresponsáveis ora excluídos do pólo passivo da execução fiscal no valor de R\$ 2.000,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e mantenho a condenação da empresa apelante ao pagamento de honorários advocatícios já que a parte apelada sucumbiu de parte mínima do pedido.

No entanto, em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa como determinado na r. sentença, que era da ordem de R\$.1.913.047,39, e que ainda deveria ser corrigido para tal fim.

É de melhor justiça fixá-la em R\$.5.000,00 (cinco mil reais), atualizados a partir desta data.

Destarte, **dou parcial provimento à apelação da embargante** para excluir os sócios do pólo passivo da execução fiscal bem como para reconhecer a ocorrência de decadência relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período de 13/1995 a 11/1996 constantes da CDA 35.126.218-0 e, ainda, para reduzir o *quantum* da verba honorária devida pela empresa embargante, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COPABO IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00088472920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) e remessa oficial tida por interposta contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos, reconhecendo o direito do credor em optar pela compensação ou pela restituição do indébito, objeto dos autos principais.

Narra a apelante que foi condenada a restituir à exequente as quantias cobradas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação, e não por repetição por meio de precatório.

Afirma sua incapacidade de fiscalizar o recebimento em duplicidade do crédito, via precatório e via compensação. Por fim, aduz que sua condenação se resume à verba honorária e custas processuais, pois a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão da embargada.

Discorda também dos valores apresentados em face da inclusão dos expurgos inflacionários. Manifesta sua concordância apenas em relação às custas e aos honorários advocatícios.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão controvertida no presente recurso se resume na possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado, bem como a inclusão dos "*expurgos inflacionários*" na apuração do montante devido.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore). Divergem, porém, como se dará a devolução, isto é, se por meio de compensação ou repetição de indébito por meio de precatório.

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Nessa linha, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assegurando ao contribuinte, mesmo após o trânsito em julgado ou ainda na fase de liquidação, optar por receber seu crédito mediante a compensação tributária ou mediante da repetição por precatório.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa. 2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. **Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.** 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200501909978, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009) (g.n.).*
*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO. PRETENSÃO. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OPÇÃO. CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A matéria inserta no artigo 110 do CTN não obteve carga decisória pela Corte regional. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. **O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco.** Precedentes. 4. Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes jurisprudenciais. 5. Não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea "c" quando o recorrente deixa de cumprir os requisitos legais e regimentais necessários à abertura da via especial. 6. Recursos especiais improvidos. (RESP 200401386766, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005) (g.n.).*

Portanto, perfeitamente cabível e aceitável que a autora, ora embargada, possa compensar uma parte de seu crédito e pleitear a restituição, via precatório, do restante, cabendo ao INSS (Procuradoria Regional Federal - União Federal) a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

No que tange à análise dos índices de correção monetária (expurgos inflacionários), também não prospera a pretensão do recorrente.

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

A alegação da embargante de que deve ser observado o princípio da imutabilidade da coisa julgada, aplicando-se os índices na forma como estabelecido no julgado, não deve prosperar, porquanto, embora não esteja explícito na sentença os "índices expurgados" de inflação, tais índices também são devidos pois a correção monetária seria matéria de ordem pública que pode ser conhecida diretamente pelo Juízo, haja vista a existência de precedentes jurisprudenciais que prescrevem ser o IPC o índice de correção monetária aplicável aos meses em que houve expurgo inflacionário.

Após muitas discussões a respeito de índices, planos, o Conselho da Justiça Federal, para colocar um fim nas diversidades, resolveu padronizar a forma de cálculo por meio da Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010,

que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, contempla a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários nos indébitos fiscais da seguinte forma:

- De 1964 a fev/86: ORTN.
- De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.
- Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).
- De mar/89 a mar/90: BTN.
- De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).
- De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE
- Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).
- De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).
- A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, é cabível a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação ou repetição.

Observo que restou definido pela Corte do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo de controvérsia deixando clara a presente questão:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual

se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e a remessa oficial**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo na íntegra a sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-10.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO JOSE CASTILHO PEREIRA
ADVOGADO : DERCY ANTONIO DE MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por *Marcelo José Castilho Pereira*, agilizados com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

O recurso de apelação foi interposto por *Marcelo José Castilho Pereira* em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução, condenando o autor a arcar com custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nesta sede, a embargante pugna para que seja aclarada e corrigida a omissão/contradição, consistente no fato de que o cancelamento do lançamento deve ocorrer em razão de vício formal. Aduz que a mitigação do início do prazo decadencial para lançar um tributo está atrelado à anulação por vício formal, impedindo qualquer outro motivo para anular o lançamento, a aplicação do art. 173, II, do CTN.

Decido.

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052907-98.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NYZA S/A IND/ E COM/ DE PLASTICO
ADVOGADO : RODRIGO CELSO BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARCIA ELIZA DE SOUZA
No. ORIG. : 00529079820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NYZA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO em face da sentença que julgou improcedente os Embargos à Arrematação.

A apelante alega que o bem arrematado consiste em equipamento necessário e essencial para o prosseguimento de suas atividades, bem como que a arrematação deve ser desfeita com a determinação da reunião dos processos em trâmite perante as Varas das Execuções Fiscais locais, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80.

Requer, por fim, a reforma da decisão para que seja declarada nula a arrematação, com a conseqüente reunião das execuções fiscais.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

A apelante alega que o bem arrematado consiste em equipamento necessário para o prosseguimento de suas atividades.

Todavia, à apelante, na qualidade de autora dos embargos à arrematação, compete o ônus de demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333 , I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a empresa limitou-se a alegar genericamente que o bem arrematado consiste em equipamento necessário para a sua produção e essencial para o prosseguimento de suas atividades, sem, contudo, trazer aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar tal assertiva.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o

Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011);

Ainda assim, verifica-se da sentença prolatada que o r. Juízo *a quo* já havia decidido sobre esta alegação nos autos da execução fiscal, restando a matéria preclusa. O embargante, por sua vez, não juntou tal decisão nos presentes autos.

Passo à análise do pedido de apensamento.

O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

A reunião de diversos feitos executivos, promovidos contra o mesmo devedor, apresenta a principal finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual. Vale dizer, trata-se de uma faculdade atribuída ao juiz a fim de evitar a cumulação de atos processuais repetidos e desnecessários. Após a efetivação da reunião dos processos, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus atos aproveitados aos demais.

A propósito, destaco o seguinte precedente do C. STJ, tendo a questão, inclusive, sido apreciada, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C do CPC, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 28 8.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28 , da lei 6.830/80, dispõe:

"Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28 , da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal , por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28 , da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28 , da LEF, ressoa como uma

faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis:

"O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis:

"Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos."

Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1158766/RJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - julgado em 08.09.2010 - publicado no DJe em 22.09.2010)

No caso dos autos, o d. Juízo de origem, em sua sentença de fl. 45/48, afirmou que "para que seja determinada a reunião de processos contra o mesmo devedor, é necessário que haja identidade de partes e que as demandas encontrem-se no mesmo momento processual, o que não se observa totalmente nos feitos mencionados pela ora embargante, já que a execução em apenso encontra-se em fase de leilão e o processo em trâmite perante a 6ª Vara encontra-se ainda em fase de penhora, (...), não restando configurada a conveniência da reunião entre os processos, (...)."

Assim, sendo tal medida uma faculdade do juiz e tendo este fundamentado sua decisão na ausência de um dos requisitos para o apensamento, de rigor a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040574-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040574-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2004.61.82.051201-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação nos autos onde proferida a decisão da qual foi tirado o presente agravo, de que a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e que isso implica renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestem-se agravante e agravada quanto ao interesse no prosseguimento deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 02 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GLOBACO FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : PAULIPECAS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
: ACOS GLOBO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, ora embargado, e remessa oficial tida por interposta contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, declarando-o extinto e condenando o embargado ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Narra o apelante que o presente feito reconheceu seu direito às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação.

Informa que seu pedido inicial foi obter o direito à compensação ou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, mas que os dois institutos apenas são espécies do gênero restituição, não havendo razões legais que o impeça repetir os valores por meio de precatório. Pugna ainda pela reforma da condenação em verba honorária.

Apresentada as contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS (Procuradoria Geral Federal) aduz que a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão da embargada.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão controvertida no presente recurso se resume na possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos

autônomos e empregados avulsos (pró-labore). Divergem, porém, como se dará a devolução, isto é, se por meio de compensação ou repetição de indébito por meio de precatório.

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Nessa linha, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assegurando ao contribuinte, mesmo após o trânsito em julgado ou ainda na fase de liquidação, optar por receber seu crédito mediante a compensação tributária ou mediante da repetição por precatório.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa. 2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. **Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.** 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200501909978, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009) (g.n.).
*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO. PRETENSÃO. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OPÇÃO. CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A matéria inserta no artigo 110 do CTN não obteve carga decisória pela Corte regional. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. **O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco.** Precedentes. 4. Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes jurisprudenciais. 5. Não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea "c" quando o recorrente deixa de cumprir os requisitos legais e regimentais necessários à abertura da via especial. 6. Recursos especiais improvidos. (RESP 200401386766, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005) (g.n.).**

Portanto, perfeitamente cabível e aceitável que o autor, ora embargado, possa compensar uma parte de seu crédito e pleitear a restituição, via precatório, do restante, cabendo ao INSS (Procuradoria Regional Federal - União Federal) a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a remessa oficial**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para reconhecer o direito do embargado em receber seu crédito via precatório, reformando a sentença prolatada e invertendo os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003151-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.82.051201-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação nos autos onde proferida a decisão da qual foi tirado o presente agravo, de que a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e que isso implica renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestem-se agravante e agravada quanto ao interesse no prosseguimento deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 02 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018010-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOGRAFE SOCIEDADE GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, ora embargado, e remessa oficial tida por interposta contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, declarando a nulidade da execução do valor principal e determinando o prosseguimento do feito quanto aos honorários advocatícios conforme valores apresentados pelo INSS (União Federal), condenando ainda o embargado ao pagamento da verba honorária arbitrado no montante de em R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Narra a apelante que o presente feito reconheceu seu direito às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação.

Informa que seu pedido inicial foi obter o direito à compensação ou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, mas que os dois institutos apenas são espécies do gênero restituição, não havendo razões legais que o impeça repetir os valores por meio de precatório. Pugna ainda pela reforma da condenação em verba honorária.

Apresentada as contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS (Procuradoria Geral Federal) aduz que a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão da embargada.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão controvertida no presente recurso se resume na possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore). Divergem, porém, como se dará a devolução, isto é, se por meio de compensação ou repetição de indébito por meio de precatório.

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Nessa linha, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assegurando ao contribuinte, mesmo após o trânsito em julgado ou ainda na fase de liquidação, optar por receber seu crédito mediante a compensação tributária ou mediante a repetição por precatório.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa. 2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. **Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.** 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200501909978, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009) (g.n.).
*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO. PRETENSÃO. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OPÇÃO. CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A matéria inserta no artigo 110 do CTN não obteve carga decisória pela Corte regional. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. **O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco. Precedentes.** 4. Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes jurisprudenciais. 5. Não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea "c" quando o recorrente deixa de cumprir os requisitos legais e regimentais necessários à abertura da via especial. 6. Recursos especiais improvidos. (RESP 200401386766, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005) (g.n.).**

Portanto, perfeitamente cabível e aceitável que o autor, ora embargado, possa pleitear a restituição, via precatório.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a remessa oficial**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para reconhecer o direito do embargado em receber seu crédito via precatório, reformando a sentença prolatada.

Considerando a aquiescência do embargado pelos valores apresentados pelo embargante, a execução deverá prosseguir conforme cálculo apresentado pela União Federal na inicial dos embargos.

Tendo em vista o consenso das partes a respeito do valor da execução cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-97.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008476-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S.A. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAQUARA objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, a título de férias, adicional de férias de 1/3 (um terço), salário maternidade e aviso prévio indenizado e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e aviso prévio indenizado não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e que seja reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi indeferida às fls.211.

Sobreveio sentença **que julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança** para afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho por doença ou acidente, bem como sobre o aviso prévio indenizado e reconheceu o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, contados do ajuizamento desta ação. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios.

A União Federal interpõe apelação. Requer que seja o presente feito seja extinto sem resolução do mérito, no

tocante ao aviso prévio indenizado, uma vez que os valores pagos a título de tal verba não se sujeitam à incidência da exação combatida, razão pela qual a recorrida não tem interesse processual. Reitera que seja reconhecida a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de afastamento do empregado nos casos de auxílio-doença, tendo em vista seu caráter remuneratório. E ainda, assevera que seja reconhecida a prescrição quinquenal, bem como, aplicação do índice de correção monetária pela taxa SELIC, sem a acumulação com outros índices ou juros e que seja limitada a compensação em 30% e sem acréscimo de juros moratórios.

Com contrarrazões da impetrante às fls. 249/263, que alega o seu interesse de agir quanto ao aviso prévio indenizado e pugna pela manutenção da sentença.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e terço constitucional, haja vista a sua natureza indenizatória e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC.

Recurso contrarrazoado pela União Federal (fls. 286/296).

O Ministério público manifestou-se pela improvimento do recurso de apelação da União Federal e pelo provimento parcial da apelação da impetrante para modificar a r. sentença apenas no que toca à não exigibilidade dos créditos tributários sobre o adicional constitucional de um terço sobre férias, mantendo a incidência sobre o salário maternidade.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

Observo que permanece o interesse de agir quanto ao aviso prévio indenizado, uma vez que a autoridade coatora não apontou o dispositivo legal que tornaria inexigível tal verba. Ademais, a impetrante pretende compensar valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, o que reafirma seu interesse de agir quanto a esta verba. Resta, portanto, afastada a preliminar aduzida pela União.

Não conheço do recurso da impetrante no que se refere à possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional decenal, uma vez que o juízo de origem decidiu exatamente nestes termos, carecendo a impetrante, na espécie, de interesse de recorrer.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a este título. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. (STJ - EARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. (TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias.

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 24.10.2008, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 24.10.2003 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial provido. (REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 24/10/2.008, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 24/10/2.008, deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa necessária, nos termos acima explicitados, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC; conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pela impetrante, e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, nos termos acima expendidos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Fls. 308/309: Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão do nome do advogado Fabrício Dalla Torre Garcia, inscrito na OAB/SP n. 189.545, na autuação do SIAPRO, certificando nos autos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026823-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DHL LOGISTICS(BRAZIL) LTDA
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL HELITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00268231020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 17/12/2009 pelo rito ordinário objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator, declarando seu direito de recolher o GILL-RAT, distinto por estabelecimento, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e Súmula 351 do STJ. Requer, ainda, a restituição dos valores recolhidos a este título durante o trâmite processual. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00.

A sentença de fls. 2512/2522 julgou extinto o processo sem exame do mérito com relação ao Instituto Nacional do Seguro Social, ante sua ilegitimidade passiva "*ad causam*". Com relação à União Federal **julgou improcedente** o pedido. Os valores referentes às quantias controversas correspondentes à contribuição objeto da presente demanda, depositados judicialmente no bojo desta ação, deverão ser convertidos em renda da União após o trânsito em julgado. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a requerente arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP, reiterando os argumentos expostos em sua inicial. Requereu a reforma da sentença (fls. 2540/2559). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em

até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o *caput*, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
§4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a

contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infelizmente laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO-RAT (SAT). FAP-FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.

I. Não há que se falar em inadequação de via eleita para o pleito, tendo em vista que o pedido se fundamenta em declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade de exigência do FAP- Fator Acidentário de Prevenção, questão que não demanda dilação probatória, podendo ser resolvida de plano.

II. O caso em tela permite a aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento da lide, de imediato, pelo tribunal, na medida em que se examina matéria exclusivamente de direito, tendo o processo tramitado em todas as suas fases essenciais, possibilitando o julgamento da ação.

III. Afigura-se legítima a cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, atual RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, por estar de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, não havendo necessidade de nova lei complementar para a sua instituição.

IV. Com o advento da Lei nº 10.666/03 criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho.

V. O STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

VI. A regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente previstas em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.

VII. Apelação improvida.

(AC 00053699420104058100, TRF5 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, QUARTA TURMA, DJE - Data::20/01/2011 - Página::657)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1....

2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.

3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.

(AC 200571000186031, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de

sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP.

LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99.

RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de

trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

(AI nº 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini,

DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)

A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE nº 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Dessa forma, a manutenção da sentença é imperativa.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009133-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009133-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: COPY SERVICE GRAFICA E FOTOLITO LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00091330820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COPY SERVICE GRÁFICA E FOTOLITO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM GUARULHOS/SP objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o salário-maternidade, as férias e o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi indeferida (fls.124 e verso).

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar às fls.167/184, que resultou prejudicado pela perda do objeto.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança a fim de afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho por doença ou acidente, bem como, para compensar com tributos da mesma espécie, apenas após o trânsito em julgado. Com relação ao prazo prescricional deve ser aplicada a regra: os pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05), vale o prazo de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; quanto aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar. Em relação aos juros nos casos de compensação, seguem a seguinte forma: antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação, acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado; após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 01/01/96, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice. Quanto à correção monetária, os índices a serem adotados: IPC (de março/90 a janeiro/91); INPC (de fevereiro a dezembro/91); taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/96. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e terço de férias, tendo em vista que em tais circunstâncias o trabalhador não está prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

Com contrarrazões da União Federal às fls.225/242.

A União Federal interpõe apelação. Aduz o reconhecimento da manutenção do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente ou auxílio doença, tendo em vista seu caráter salarial. Alega que a compensação de eventuais contribuições recolhidas a maior não está sujeita ao prazo prescricional decenal, mas sim à prescrição quinquenal e, ainda, assevera que a compensação de dívida ilíquida é juridicamente impossível o pedido de compensação formulado, devendo o mesmo ser considerado inepto e o processo extinto, sem resolução do mérito.

O Ministério Público Federal opina pelo seu regular prosseguimento do feito (fls.282/283).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a

incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua

homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da

vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.08.2009, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 18.08.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial provido. (REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 18/08/2009, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da não limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 18/08/2009, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado)

pele regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Da sistemática de compensação

O impetrante deverá efetuar a compensação das verbas contempladas na sentença judicial, por sua conta e risco, no âmbito administrativo, sendo que o Fisco poderá glosar valores eventualmente equivocados quando do encontro de contas, ficando o contribuinte sujeito aos consectários legais. Improcede, portanto, a assertiva da União no que toca a impossibilidade de compensação de dívida ilíquida.

Conclusão

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** aos recursos voluntários e à remessa necessária, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005623-19.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005623-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIAMS
ADVOGADO : FERNANDA GAMEIRO ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056231920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Mandado de segurança coletivo impetrado pelo **Sindicato das Indústrias da Alimentação no Estado de Mato Grosso do Sul - SIAMS** em **08/06/2010** objetivando o direito dos associados da impetrante de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve

contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 250.000,00.

A r. sentença de fls. 128/137 concedeu **parcialmente** a segurança para que a impetrada se abstenha de exigir dos filiados do sindicato impetrante o pagamento de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** e sobre o **terço constitucional de férias**, bem como se abstenha de criar óbices à compensação dos valores indevidamente recolhidos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, atualizando-se os valores pela taxa SELIC até o mês anterior ao do pagamento e, neste à taxa de 1%, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei nº 8.212/91; o prazo decadencial há de ser contado da seguinte forma: em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.2005, aplica-se o critério dos **5+ 5 anos**, quanto aos pagamentos efetuados após essa data, aplica-se integralmente a nova lei, não observada a limitação de 30% do valor a ser recolhido em cada competência, posto que revogada pela Lei nº 11.941/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apelou requerendo a reforma parcial da r. sentença para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade e férias**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do Código Tributário Nacional ou do artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista que este foi revogado pelo art. 79, I, da Lei nº 11.941/09) (fls. 143/156). Recurso respondido.

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou arguindo preliminarmente a prescrição quinquenal do direito à compensação nos moldes da Lei Complementar nº 118/2005, e a denegação da segurança em razão dos óbices contidos nas Súmulas 269 e 271 do STF. No mérito requer a limitação da compensação aos recolhimentos comprovados nos autos, aduz a natureza salarial das verbas em debate, a vedação à compensação de eventual indébito relativo a contribuições previdenciárias com débitos de demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 164/184). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento do recurso da impetrante e pelo não provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial (fls. 240/242).

É o relatório.

Decido.

No que pertine a preliminar de inadequação da via processual eleita, deixo anotado que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a possibilidade de ser utilizado do mandado de segurança para veicular pedido afeto ao direito à compensação tributária, pacificou seu entendimento, o qual encontra-se cristalizado no enunciado contido na **Súmula 213**, cujo teor transcrevo a seguir:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

No mais, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **quinze primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença ou acidente**, sobre **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o terço constitucional de férias.**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, Min^a CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, Min. EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário - maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Em conclusão, os associados do sindicato impetrante devem ser desonerados de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias**.

No mais, muito embora a natureza declaratória do pedido posta na impetração seja evidente é necessário que exista demonstração de que a empresa é obrigada ao recolhimento da tributação para que, em caso de acolhimento do pedido, possa efetuar a compensação.

No sentido do exposto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1.....

2. Embora não seja necessária a juntada de todas as guias de recolhimento do tributo que se pretende compensar, é preciso fazer prova, pelo menos inicial, de que algum pagamento indevido foi realizado, sob pena de estar-se discutindo direito apenas em tese, o que evidentemente não se coaduna com a natureza do mandado de segurança, que se presta a afastar ato ilegal concreto ou iminente.

3. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação, não sendo necessária a juntada de todas as guias porque não se pretende a compensação de valores certos, mas apenas o reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - RESP 200802283462, rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 04/03/2009)

Anoto ainda que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de

controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil entendeu que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito à compensação depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 deste STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte quando do julgamento do REsp 1.111.164/BA, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", versando sobre a necessidade ou não de prova pré constituída dos recolhimentos indevidos cujo direito de compensar se pretende ver reconhecido por via de mandado de segurança, decidiu que: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem. 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Destarte, revela-se inarredável que a parte impetrante providencie, quando da impetração, a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da viabilidade da compensação, consoante assente na jurisprudência do STJ (Precedentes: RMS 20.447 - ES, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, . DJ de 31 de agosto de 2006; MS 10.787 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 27 de março de 2006; AgRg no REsp 653.606 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06 de dezembro de 2004).

4. *In casu*, a demonstração de liquidez e certeza do direito não foi comprovada nos autos.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200801216953, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2009)

No caso específico dos autos o Sindicato das Indústrias da Alimentação no Estado de Mato Grosso do Sul - SIAMS impetrou mandado de segurança coletivo onde colacionou apenas seu estatuto e uma certidão fornecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego a qual informa que a entidade está com suas informações atualizadas junto ao Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES/TEM, válidas até 20 de outubro de 2006 (documentos de fls. 35/52).

Dessa forma restou inviabilizada *ab initio* qualquer discussão acerca do tema "compensação", posto que conforme a jurisprudência dominante do STJ seria necessária a demonstração cabal das operações tributárias envolvendo as contribuições debatidas, efetuadas pelas empresas filiadas ao sindicato-autor, pois apenas assim se poderia cogitar de direito líquido e certo ao fazimento da compensação e se poderia disciplinar a forma jurídico-contábil da recuperação dos alegados pagamentos indevidos.

Noutro dizer, a demonstração de liquidez e certeza do direito à compensação a ser efetuada por cada uma das empresas substituídas pelo sindicato impetrante não existe nos autos e, assim, esse âmbito do interesse dessas firmas haverá de ser perseguido noutros feitos.

Fica, pois, afastado o reconhecimento do direito a compensação tal como efetuado na sentença e prejudicados os pleitos da União Federal sobre essa matéria.

Destarte, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar argüida pela União Federal e, no mérito, nego seguimento ao recurso da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, para afastar a possibilidade do direito à compensação tal como tratado no mandado de segurança**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001780-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : INCOSUL INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017803720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Ação de Rito Ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por INCOSUL INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, em que se objetiva a suspensão da aplicação do FAP para efeito de cálculo do SAT, ante a inconstitucionalidade e ilegalidade desta metodologia. Busca, também, a atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa por meio do afastamento da disposição contida na Portaria 329/09 que colida com a efetiva vigência do inciso III, da art.151 do CTN. A antecipação de tutela foi indeferida às fls.108/109-vº e 187/188.

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela às fls.123/186, que resultou negado seguimento (fls.266/270).

A União Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a falta de interesse processual da autora, em decorrência da perda superveniente do objeto da ação em vista da edição do Decreto nº 7.126/2.010, requerendo o julgamento do processo, sem apreciação do mérito. No mérito, requereu o reconhecimento da constitucionalidade e legalidade da metodologia FAP.

Sobreveio sentença, que **julgou extinto o processo** sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso

VI, do Código de Processo Civil, no que tange à concessão de efeito suspensivo à impugnação administrativa, ante a falta de interesse de agir. No mais, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

A requerente interpôs Embargos de Declaração em face da r. sentença às fls.283/287, que foram rejeitados (fls.289/290).

A autora apela. Busca a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da metodologia FAP, por afrontar os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Com contrarrazões da União Federal às fls.346/368.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não vislumbro fundamentos aptos para infirmar a r. sentença, tampouco para retificar meu entendimento quanto à questão já analisada no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.006039-5, com cópia da decisão trasladada para os presentes autos de fls.266/270, razão pela qual ratifico seus fundamentos:

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo

que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR. 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve

ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010829-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA
SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a presente apelação foi distribuída por dependência/prevenção ao AI nº 2010.03.00.016801-7. Contudo, não há a apontada prevenção, pois aquele Agravo de Instrumento foi julgado prejudicado, nos termos do disposto no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, ou seja, não houve análise do mérito, encontrando-se os autos com baixa definitiva à seção judiciária de origem desde 25/11/2010. Assim, nos termos do artigo 15, § 5º, do Regimento Interno desta Corte, a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº AI nº 2010.03.00.016801-7 não firma prevenção em relação ao presente recurso. Proceda-se à livre distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011797-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011797-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : UTILISSIMO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117973520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por UTILÍSSIMO TRANSPORTES LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.96, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 e afastando, ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal.

A medida liminar foi deferida parcialmente apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente) às fls.173/175.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls.198/215, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.234 e verso).

Sobreveio sentença que, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgou parcialmente o pedido e concedeu em parte a segurança** para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária relativa aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente) e ao adicional de férias (terço constitucional de férias), bem como, reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente retidos e devidamente comprovados nos autos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data da cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Custas "ex lege". Sem condenação de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante interpôs Embargos de Declaração em face da r. sentença às fls.239/240, que foram rejeitados (fls.242 e verso).

Apela a impetrante. Argumenta que seja: a) reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título salário-maternidade e férias, haja vista a sua natureza indenizatória e b) declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos, dos créditos com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Sendo que sobre a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e demais normas legal ou infra-legal.

Recurso contrarrazoado pela União Federal às fls.277/281.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Requer que seja declarada a incidência da contribuição social prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 sobre os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-acidente ou auxílio-doença, férias, terço constitucional e salário-maternidade. E ainda, assevera que seja reconhecida a contagem de prazo prescricional quinquenal, da impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado da decisão/sentença e da limitação da compensação mensal restrita a 30% do montante a ser recolhido.

Com contrarrazões da impetrante às fls. 303/312.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante no sentido de reconhecer o direito de compensação do modo previsto na lei vigente, aplicando-se a prescrição quinquenal; e pelo improvimento do recurso de apelação da União Federal e do reexame necessário (fls.316/324).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo

empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
 - 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
 - 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
 - 4. Recurso Especial não provido.*
- (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)*

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)*

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 31.05.2010, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional

quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 31.05.2005 foram alcançados pela prescrição.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89), com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratandose de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da

respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 31.05.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial provido. (REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 31.05.2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 31.05.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Conclusão

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da impetrante, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expendidos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012259-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012259-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122598920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SÃO PAULO objetivando

a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Sustenta a impetrante que os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o salário-maternidade, as férias e o adicional de férias de 1/3 (um terço) não têm natureza remuneratória, sendo, portanto, inexigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas e o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a inaplicabilidade do art.170-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. Sendo que sob a compensação deve incidir correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/1996.

A medida liminar foi parcialmente deferida, tão somente, para afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado (fls.175/180).

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu parcialmente a medida liminar às fls.189/200, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.279).

Sobreveio sentença, integrada pelos declaratórios de fls. 308/309, **que concedeu parcialmente a segurança**, para reconhecer o direito da impetrante em não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho por doença ou acidente e a título de adicional de 1/3 sobre as férias. Autorizou o depósito judicial das futuras contribuições sociais, até o trânsito em julgado do presente feito. Reconheceu, ainda, o direito à compensação das quantias recolhidas a partir de junho de 2.000, nas contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170, do CTN, e da Lei nº 9.430/96. Sobre o valor das parcelas recolhidas indevidamente incidirá juros e correção com base na variação da taxa SELIC, desde o pagamento indevido conforme artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpõe apelação. Aduz o reconhecimento da manutenção do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente ou auxílio doença e terço constitucional de férias, tendo em vista seu caráter salarial. Alega que a compensação de eventuais contribuições recolhidas a maior não está sujeita ao prazo prescricional decenal, mas sim à prescrição quinquenal e, ainda, assevera que as contribuições previdenciárias têm sua destinação específica ao pagamento de benefícios do regime geral de previdência social constitucionalmente protegida, conforme art. 167, XI, da Constituição, não havendo, portanto, a fungibilidade necessária à compensação com créditos tributários afetos a outros fins.

Recurso contrarrazoado pela impetrante às fls. 330/341.

A impetrante apela. Argumenta que: a) seja reconhecida a não incidência da contribuição previdência sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias, tendo em vista que em tais circunstâncias o trabalhador não está prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa e b) seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, afastando o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do feito, conforme dispõe o art. 170-A do CTN e as instruções normativas nesse sentido.

Com contrarrazões da União Federal às fls.365/371.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da recurso da impetrante e pelo parcial provimento do recurso da União Federal, para que a compensação do indébito ocorra apenas com valores da mesma natureza, observada a prescrição quinquenal (fls.378/389).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

A questão foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, admitindo ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. omissis. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)"

Da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias

Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar,

Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do

indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial provido. (REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 07/06/2.010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito

passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Conclusão

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação do impetrante, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos acima expendidos.

Renunere-se os autos a partir da fl. 341, inclusive.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-85.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ISMAR CESTARI e outro
: HENRIQUE ERNANDO CESTARI
ADVOGADO : JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052498520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os Embargos de Declaração opostos pela autora às fls. 454/456.
Diga a autora acerca dos Embargos de Declaração da União, de fls. 457/465.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005353-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALTAIRDE SCATENA SIMIONI - prioridade
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
REPRESENTANTE : SILVANA SIMIONI GALLO
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053537720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os Embargos de Declaração opostos pela autora às fls. 605/613.
Diga a autora acerca dos Embargos de Declaração da União, de fls. 632/639.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-94.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DORIVAL ROSA SASSO
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054239420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os Embargos de Declaração opostos pela autora às fls. 263/264v.
Diga a autora acerca dos Embargos de Declaração da União, de fls. 259/262.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-92.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BIOESTERIL ESTERILIZACAO E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044599220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BIOESTERIL ESTERILIZAÇÃO E COMÉRCIO LTDA - EPP, por meio da qual pretende a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal, alegando que cumpriu a exigência feita pelo r. Juízo, juntando cópia do auto de penhora e depósito, documento essencial que comprova o início do prazo para interposição dos embargos.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte

É o relatório. Decido.

Entendo que a r. sentença deve ser mantida.

Os embargos à execução possuem natureza de ação.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Miriam Costa Rebollo Câmara, em comentário ao art. 16 da Lei nº 6.830/80:

"A doutrina dos autores infra declinados é unânime ao atribuir aos embargos do executado a natureza jurídica de ação autônoma, desconstitutiva - total ou parcialmente - do título executivo configurado na Certidão da Dívida Ativa, ainda que tanto o § 2º do art. 16 da LEF quanto o art. 745 do CPC disponham que o conteúdo dos embargos consista na dedução das matérias de defesa tal qual ocorre no processo de cognição."
(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 321).

Sendo os embargos ação autônoma, é certo que a petição inicial deve cumprir os requisitos exigidos pela legislação processual. Dentre tais requisitos, encontra-se a necessidade da exordial vir instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), dentre eles a certidão de intimação da penhora efetivada.

Compulsando os autos, noto que a embargante/apelante não juntou cópia da certidão de intimação da penhora efetivada, mesmo após ser intimada para tanto.

Tal documento mostra-se indispensável para o julgamento dos embargos, especialmente no caso vertente, em que o recurso da sentença de rejeição ou improcedência é recebido apenas no efeito devolutivo. A execução fiscal tem regular prosseguimento, subindo os embargos, desapensados, à superior instância.

Por ocasião do julgamento do recurso, este tribunal não terá acesso aos documentos constantes dos autos da execução fiscal.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FEITO AUTÔNOMO À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PENHORA - INTIMAÇÃO DE PENHORA.

1 - Muito embora os autos dos embargos à execução fiscal tramitem apensados à execução fiscal, aqueles são ação autônoma, cuja petição inicial deve conter os requisitos da legislação processual, indispensáveis à propositura da ação, mais precisamente o art. 283, do CPC.

2 - Assim, a certidão da dívida ativa, o auto de penhora e a certidão de intimação do executado se apresentam como documentos indispensáveis para o julgamento dos embargos.

3 - Ademais, em caso de sentença proferida nos autos dos embargos à execução que os rejeite ou os julgue improcedentes, os feitos serão desapensados e o recurso de apelação interposto será recebido no efeito meramente devolutivo, a teor do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Assim, quando do julgamento da referida apelação, o Tribunal não terá acesso a documentos indispensáveis ao desfecho da lide, já que a inicial não foi devidamente instruída pelo embargante.

4 - Apelação improvida. (TRF3 - AC 200261100081536 - APELAÇÃO CÍVEL - 8153.

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES Julgamento: 13/09/2005 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2.

Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRF3 - AC 200361820100884 - APELAÇÃO CÍVEL - 956472. Relator JUIZ MAIRAN MAIA. SEXTA TURMA. DJU DATA: 08/10/2004 PÁGINA: 385)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDEMAR GONCALEZ
ADVOGADO : MANOEL PATRICIO PADILHA RUIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045680620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cassiano da Silveira em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária das contribuições previstas nos artigos 25 da Lei nº 8.212/91 e 25 da Lei nº 8.870/94, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.138,20 (fls. 02/37).

Decisão de fls. 106/108: julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à contribuição do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, bem como deferiu a tutela antecipada no tocante à contribuição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou o autor a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (fls. 141/146).

Apela a parte autora sustentando que não pode ser compelida a pagar a contribuição denominada FUNRURAL por se tratar de pequeno produtor rural. Requer ainda seja reduzida a verba honorária imposta (fls. 155/159). Com contrarrazões de apelação (fls. 165/172), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pela parte apelante trata de matéria **absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado**, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Verifica-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que se encontram prescritos os recolhimentos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação e que não há inconstitucionalidade na cobrança da contribuição denominada Funrural a partir da Lei nº 10.256/2001.

Contudo, em seu recurso o apelante se limitou a argumentar que não deve ser compelido a pagar a referida contribuição por se tratar de pequeno produtor rural, nada se referindo acerca da inconstitucionalidade do tributo. Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida dessa parte do recurso.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).
2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no

art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

[Tab]

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, o artigo 20 do Código de Processo Civil determina que (destaquei):

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º (...)

A hipótese dos autos é de causa sem condenação, assim ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, deve ser fixada a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

No sentido do exposto, colaciono os seguintes arestos oriundos do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, § 4º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA.

I.- É possível a fixação da verba honorária sobre o valor da causa, em ações julgadas improcedentes.

II.- Para que "a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade" (AR nº 1.228/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 28/6/04). Se, "ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos" (AR nº 464/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03).

III.- No caso, portanto, ao fixar a verba honorária, o julgador deu uma das interpretações cabíveis ao tema, tanto que indicou o artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil como base da sua decisão.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 677164 / PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente:

"Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

Portanto, encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplico na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, **o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-29.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO ROBERTO GENARI e outros
: OSMAR GENARI
: LUIS CARLOS GENARI
: JOSE ADMILSON GENARI
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
No. ORIG. : 00019992920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Em homenagem ao contraditório, manifeste-se a União sobre os Embargos de Declaração opostos pela autora às fls. 176/181.

Diga a autora acerca dos Embargos de Declaração da União às fls. 182/184.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005266-97.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZ VESPASIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00052669720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pelo autor e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, bem como determinar a compensação dos valores recolhidos a título de FUNRURAL, no período de 27/05/2000 a 31/10/2001.

Apela o autor pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, após a edição da Lei 10.256/2001. Pleiteia a compensação dos valores retidos indevidamente após a edição de referido diploma legal.

Por sua vez, a União apela sustentando que os créditos reconhecidos como repetíveis estão fulminados pela prescrição, uma vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre o recolhimento do tributo e o ajuizamento da ação. No mais, defende a constitucionalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91.

Contrarrazões de apelação da União e do autor.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a análise da preliminar de mérito, a prescrição para o pedido de restituição, primeiramente, cumpre mencionar que, ressalvado o entendimento desta Relatora, conforme ficou assentado no Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, o contribuinte de fato, por não integrar a relação jurídico-tributária, não é parte legítima para pleitear a restituição diretamente do Fisco. Essa é exatamente a hipótese dos autos. Por analogia, o mesmo entendimento aplica-se ao pedido de compensação. Confirma-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

- 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.**
- O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, **note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.**

A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito.

Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos

nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato imponible consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)"

Reconhecida a ilegitimidade do autor para arguir a restituição, resta prejudicada a preliminar de mérito do recurso da União, que versa sobre a prescrição para obter a restituição.

Passo ao exame do mérito dos recursos.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da

contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

*"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."
"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural " de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."
(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)*

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea *a* do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.
[...]*

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Com o devido respeito ao magistrado *a quo*, esta demanda busca a declaração da inexigibilidade das contribuições, motivo pelo qual somente se faz possível compreender a controvérsia sob a égide da lei que regulava a cobrança do tributo à época da propositura da ação, isto é, a Lei 10.256/2001. Assim, não é o caso de procedência parcial, mas de improcedência total do pedido.

Em razão da alteração do ônus da sucumbência e, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restituição, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, em razão da ilegitimidade de parte, e, no que tange à exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de

produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, **julgo prejudicada a preliminar de prescrição, e, no mérito, dou provimento ao recurso da União, bem como à remessa oficial e condeno o autor ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, e nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo autor.**

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

I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACELIA MARIA DE OLIVEIRA POIANI
ADVOGADO : MARCELO PEDRO MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00070994120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir a execução fiscal em apenso. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A apelante alega, preliminarmente, que os embargos à execução fiscal não possuem viabilidade, vez que não houve a garantia da dívida, nos termos do art. 16, §1º da Lei 6.830/80. No mérito, aduz a exigibilidade do débito, tendo em vista que não existe previsão legal de suspensão da execução por mera discussão judicial, sem um provimento expresso a respeito, como alegou a embargante em sua inicial, bem como que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa-fé no seu recebimento, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/1991. Afirma, ainda, que o caráter alimentar do benefício pago não justifica a impossibilidade de processamento de descontos, uma vez que, no caso em exame, a embargante permanece recebendo benefício previdenciário e que adotar entendimento em sentido diverso significa declarar a inconstitucionalidade por via transversa do art. 115 acima mencionado.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O parágrafo 1º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais assim regulamenta a matéria:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados:

I- do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A lei de regência é clara, não comportando interpretação extensiva que possibilite o alargamento das hipóteses nela previstas.

Cabe anotar que as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 não alcançam a hipótese em análise, uma vez que a lei especial continua vigente (Lei nº 6.830/80) e prevalece sobre a lei geral.

É certo, ainda, que o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição dos embargos começa a fluir a partir do depósito (art. 16, I, Lei nº 6.830/80), da juntada da prova da fiança bancária (inciso II) ou da intimação da penhora (inciso III).

Ressalte-se ser inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do CPC, na redação determinada pela Lei nº 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo - pois a aplicação do CPC aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso.

Desta forma, deve o feito executivo estar devidamente garantido para que possa o executado opor-se à execução por meio de embargos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. INVALIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - Correta a sentença de rejeição liminar dos embargos, ante a inexistência de garantia do juízo. II - A aplicação subsidiária das regras postas no CPC apenas é cabível quando ausente previsão na Lei 6.830/80 sobre o tema. III - Recurso de apelação não provido" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 200761820412413, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJI 19/05/2009, p. 124).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTIGO 16, §1º DA LEF - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 736 DO CPC. 1. A execução é forçada, porque, em tese, o devedor não cumpriu, voluntariamente, a obrigação. Há, contra ele, presunção relativa de inadimplência. 2. Como as presunções são relativas, admite-se a defesa pela via dos embargos. Mas a circunstância da questão estar sob o curso da execução forçada impõe a condição da garantia da execução, para o exercício da defesa. 3. Daí o corolário lógico-sistêmico e verdade literal: "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal). 4. Apelação improvida. (AC 00130489420114039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO RECEBEU OS EMBARGOS ANTE A AUSÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, §1º - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução - § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00015529220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/11/2011.)

No caso em tela, não foi procedida penhora de quaisquer bens em garantia do débito cobrado (fl. 21).

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar EXTINTA A AÇÃO, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, c/c artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEBER LTDA
ADVOGADO : ANAMELIA ROCHITI CURY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009571220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Seber Ltda em face da União, para que seja determinada a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos a título da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em razão da inconstitucionalidade declarada pelo STF. À causa foi atribuído o valor de R\$ 406.345,57 (fls. 02/28).

Antecipação de tutela indeferida a fl. 116.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da ilegitimidade da empresa-autora, oportunidade em que foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa (fls. 187/189).

Apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença no sentido de reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da apelante para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de FUNRURAL (fls. 195/202).

Com contrarrazões de apelação (fls. 206/207), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Observo que a pessoa jurídica adquirente do produto agrícola tem legitimidade ativa para discutir a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, contudo, não está legitimada a pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. 2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 3. Recurso especial não provido. constitucionalidade Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/06/2010 na qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

(RESP - 961178, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP - 810168, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009)

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do

Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.[Tab]
São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-62.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000675-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IRMAOS MALOSSO LTDA e outros
: PALMIRO MALOSSO
: JOAO MALOSSO
: JOSE MALOSSO
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00006756220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por IRMÃOS MALOSSO LTDA e outros em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionários doentes ou acidentados antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ante a sua natureza indenizatória, e, busca, também, o direito à compensação dos valores adimplidos, sem qualquer limitação, com atualização monetária, acrescidos de juros moratórios.

A antecipação de tutela foi indeferida às fls. 61 e verso.

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela às fls.71/76, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.152).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contestou a ação. Preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva no feito. No mérito, Aduz pela legalidade e constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, o abono de 1/3 de férias e o aviso prévio indenizado, ante seu caráter salarial (fls. 81/93).

A União Federal apresentou contestação. Aduz que a contribuição previdenciária dos valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como a título de aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 (um terço) de férias possui natureza remuneratória, sendo, portanto, estas exigíveis (fls.100/105). Sobreveio sentença, integrada pelos declaratórios de fls., que reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS, nos termos do art.267, VI, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionários doentes ou acidentados, antes da concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como sobre o adicional constitucional de férias incidente sobre o valor pago exclusivamente a título de férias indenizadas, além do aviso prévio indenizado. Reconheceu também o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição (recolhimentos até 08/06/2005 tem direito à repetição no prazo de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova; prazo prescricional de cinco anos para pagamentos após a entrada em vigor da LC nº

118/05). A compensação deverá ser realizada administrativamente após o trânsito em julgado, nos termos do art.170-A do CTN. Reconheceu a sucumbência recíproca, de forma que cada parte arcará com os ônus do processo e honorários de seu advogado. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Defende a manutenção do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de afastamento do funcionário antes do auxílio-acidente ou auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ante seu caráter remuneratório. Alega que há vedação à compensação de eventual crédito relativo a contribuições previdenciárias com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, somente se admitindo a compensação com contribuições previdenciárias.

A parte autora apela. Busca a declaração de inexigibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o total das verbas pagas a título de abono constitucional de 1/3 de férias, independentemente se férias gozadas ou indenizadas. Pugna, também, pela condenação do requerido nos ônus da sucumbência, bem como, no pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso contrarrazoado às fls. 154/165 e 183/198.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença".

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA

AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

Verifica-se que não há qualquer distinção entre os pagamentos feitos a título de férias gozadas ou indenizadas, de forma que o autor fica desonerado da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, sejam férias gozadas ou indenizadas.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado

Quanto ao aviso prévio indenizado, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a este título. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição

previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado. (STJ - EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial. (TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir de sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a

inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 20.01.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expendido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 20.01.2005 foram alcançados pela prescrição.

Do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal

A Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No

caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89), com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Diante desse quadro normativo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponde propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. omissis. 13. omissis. 14. omissis. 15. omissis. 16. omissis. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 20.01.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita

Federal.

Da impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença

Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial provido. (REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 20.01.2010, sendo aplicável o aludido dispositivo legal, restando vedada a compensação nos termos pleiteados.

Da limitação prevista no §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91

Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 20.01.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.

Da não incidência de juros de mora na compensação de tributos

Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes. 9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). 10. Recurso especial provido em parte. (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. §1º DO ARTIGO 161 C.C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 167, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM SELIC. OBSCURIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Configurada a alegada obscuridade, uma vez que não restou clara a forma como deverão incidir os juros, eis que determinada a incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado concomitantemente com a taxa SELIC. 2. Atribuição de efeito modificativo ao recurso. 3. Não são devidos juros de mora na compensação tributária, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública a ensejar sua incidência, sendo cabível a aplicação, a esse título, tão somente da taxa Selic. 4. Embargos de declaração providos. (TRF 3ª R., 1ª T., ApelRee nº 2000.03.99.004199-0, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 67)

Da sucumbência

Os autores incluíram no polo passivo da lide o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, porém, com ficou demonstrado, a autarquia federal é parte ilegítima, tendo sido corretamente excluído da lide, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No que toca à União, a sucumbência dos autores é mínima. Assim, por fundamento diverso, mantenho a sucumbência recíproca.

Conclusão

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento aos recursos voluntários e à remessa necessária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001271-31.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DANIEL DIANAS RIBEIRO e outros
: AMANDA DIANAS RIBEIRO BOIAGO
: JOSE CARLOS RIBEIRO
: PEDRO ALCANTARA RIBEIRO NETO
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012713120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pelos autores e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a prescrição da pretensão de restituição das parcelas recolhidas indevidamente antes de 07.06.2000 e condenou a União a restituir, em favor da parte autora, os valores recolhidos a título de contribuição social até 09.07.2001, com fundamento no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97.

Apelam o autores pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, após a edição da Lei 10.256/2001. Pleiteiam a restituição dos valores retidos indevidamente após a edição de referido diploma legal.

Por sua vez, a União apela sustentando a constitucionalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, incisos I e II e, caso seja mantida a sentença, ou, ao menos que seja devolvida apenas eventual diferença entre o que foi pago e o que seria devido tomando por base o valor mensal da folha de salários dos autores.

Contrarrrazões de apelação da União e do autor.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão ora posta exige o exame da constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os

incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei nº 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível.

Com relação ao pedido de restituição, ressalvado o entendimento desta Relatora, conforme ficou assentado no Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, o contribuinte de fato, por não integrar a relação jurídico-tributária, não é parte legítima para pleitear a restituição diretamente do Fisco. Essa é exatamente a hipótese dos autos. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

- 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.**
2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."
3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.
4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.
5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, **note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o**

contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.

A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito.

Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que:

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores

ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)"

Com o devido respeito ao magistrado *a quo*, esta demanda busca a declaração da inexigibilidade das contribuições, motivo pelo qual somente se faz possível compreender a controvérsia sob a égide da lei que regulava a cobrança do tributo à época da propositura da ação, isto é, a Lei 10.256/2001. Assim, não é o caso de procedência parcial, mas de improcedência total do pedido.

Em razão da alteração do ônus da sucumbência e, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restituição, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, em razão da ilegitimidade de parte, e, no que tange à exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, **dou provimento ao recurso da União, bem como à remessa oficial e condeno os autores ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, e nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelos autores.**

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

I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002409-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002409-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: JOSE CARLOS MONFARDINI ANTUNES
ADVOGADO	: DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00024092720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada **Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por JOSÉ CARLOS MONFARDINI ANTUNES em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art.1º da Lei nº 10.256/01, que alterou o artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária entre o requerente e INSS e a inexigibilidade da contribuição à seguridade social incidente sobre a comercialização da produção rural - FUNRURAL. Busca, ainda, o reconhecimento do direito do requerente da repetição do indébito da quantia recolhida nos últimos dez anos, corrigida pela SELIC, com juros mensais de 1% ao mês.

O autor sustenta, em síntese, que as contribuições são inconstitucionais, tendo em vista a sua criação por leis ordinárias, em não por lei complementar. Ademais, há bitributação e ofensa aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva.

Foi indeferido os benefícios da justiça gratuita às fls.22.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 77.

A União contesta a ação. Requer, preliminarmente, a inclusão do SENAR no polo passivo do feito na qualidade de litisconsórcio passivo necessário. Alega ainda que a parte autora não juntou nos autos nenhuma prova de que o tributo foi efetivamente recolhido após a retenção pelo substituto tributário, assim, requer o reconhecimento da inépcia da inicial. Assevera que a parte autora não comprovou ser empregadora rural no período versado nos autos, o que enseja sua ilegitimidade ativa. No mérito, requer o reconhecimento da constitucionalidade do art.3º, da Lei Complementar nº 118/05, para declarar a prescrição dos recolhimentos efetuados antes do período de 5 anos da propositura da ação. Defende a constitucionalidade das contribuições incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, bem como requer que seja afastada a alegação de bitributação e a improcedência do pedido de repetição do indébito (fls.84/90).

Sobreveio sentença **que julgou parcialmente procedente o pedido**, nos termos do art.269, I, do CPC, somente para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, como a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Busca a declaração da inconstitucionalidade do art. 25 . incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, haja vista o julgamento do RE 363.852 pelo STF em 03.02.2010, declarando a inconstitucionalidade do art.1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores. Requer, também, a restituição de todo valor recolhido aos cofres públicos nos últimos cinco anos, devido a bitributação que o autor foi submetido, bem como, que seja reconhecido o direito à indenização pelos danos morais ocasionados à recorrente, no importe requerido "ab initio" de 40 (quarenta) salários mínimos.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Alega a constitucionalidade das contribuições incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural conforme autorização expressa da Lei Maior, afirmando que não há exigência de edição de lei complementar para a criação das contribuições discutidas nos autos, uma vez que a base de cálculo da contribuição já era encontrada no art.195, I, da CF, mesmo antes da EC nº 20/98. Requer, por fim, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois, a despeito da parcial procedência do julgado, o autor é sucumbente quanto à repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária.

Com contrarrazões às fls.142/148-vº.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere ao pedido de indenização por danos morais, pois tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte do autor.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre a produção rural - " FUNRURAL "

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de

nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidos e realizados anteriormente a 08.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Dos Honorários

Assiste razão à União, pois sua sucumbência é mínima, já que a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92 em favor do autor não terá qualquer efeito prático, uma vez que os valores recolhidos sob a égide da lei declarada inconstitucional foram atingidos pela prescrição. Sendo assim, há que se condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela União e à remessa necessária, nos termos acima expandidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008347-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS

AGRAVADO : ARNALDO DOS REIS FILHO
: JOAO LAERCIO CANCIAN GUILTE e outros
: EDSON GUADRINI SCHINCARIOL
: OSVALDO GUADRINI SCHINCARIOL
: CARLOS ALBERTO SCHINCARIOL
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

O senhor Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do ato nº 10.822, de 19 de dezembro de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 30/2007, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Tiete (SP), que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos executados pelo sistema Bacen-Jud, condicionando a medida à prova do exaurimento das diligências para a localização de bens dos devedores.

Conforme manifestação da União à fl. 352, a agravante não tem mais interesse no julgamento do presente recurso porquanto reconheceu que a empresa executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 anteriormente à penhora realizada nos autos e, por essa razão, concordou com a liberação dos valores bloqueados.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018119-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRAL DE SAO JOAQUIM PANIFICADORA LTDA -EPP
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059025920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar

em Mandado de Segurança impetrado por CENTRAL DE SÃO JOAQUIM PANIFICADORA LTDA. EPP em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a impetrante, qualificada na inicial, a concessão de medida liminar que reconheça a extinção pelo pagamento do crédito previdenciário, no valor de R\$ 75,52; determine seu ingresso no Simples Nacional; bem como seja determinada à autoridade impetrada que não inscreva em dívida ativa o respectivo débito. Deixei parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, foram opostos Embargos de Declaração.

Seguiu-se comunicação (fls. 68/69) da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033643-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA e outro
: FEDERAL MOGUL MATERIAIS DE FRICCAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SARTORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157670920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional das férias.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal.

Seguiu-se comunicação (fls. 245/250) da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035348-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOTOCOSTURA IND/ E COM/ DE MOTORES LTDA e outros
: DALTON DIAS RAMOS
: WILSON DIAS RAMOS
ADVOGADO : MILSON LUIZ BOYAGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00285-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão de terem decorrido mais de 14 anos sem encontrar bens passíveis de penhora, o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que sempre promoveu o andamento do feito nos moldes e nos prazos determinados pela legislação.

Às fls. 244, este relator determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, no prazo de 15 (quinze) dias.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que o processo nunca ficou paralisado por mais de cinco anos, bem como que não foi determinada a sua intimação acerca do arquivamento dos autos, nos termos do § 2º art. 40, da Lei nº 6.830/80. Requereu o prosseguimento da execução.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLoba NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos*

executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Destarte, tendo em vista que a exequente foi intimada nesta instância para se manifestar nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, bem como considerando a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprе ressaltar, ainda, que houve o pedido de suspensão dos autos com base especificamente no art. 40 da Lei 6.830/80 (fl. 136) e o período em que o processo executivo ficou parado - de 02/12/1998 a 19/07/2006 (fl. 248) - seria suficiente para ter decorrido 1 ano de suspensão e mais 5 anos de arquivamento dos autos, sem manifestação da exequente.

A jurisprudência é pacífica no entendimento de que o prazo quinquenal da prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), sendo desnecessária a intimação da exequente do arquivamento da execução.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4.

Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."(RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. INTIMAÇÃO SOBRE O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso empreendido pela exequente. 2. Uma vez suspensa a execução fiscal, torna-se desnecessária a intimação da Fazenda pública acerca do arquivamento dos autos, visto que o prazo de suspensão é previsto em lei e quando expirado o feito é automaticamente arquivado. 3. Agravo regimental não-provido. (AGA 201000173788, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009039-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : L ANNUNZIATA E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090394920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 67/71) que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal que se manifeste conclusivamente em processos administrativos contendo pedidos de restituição de retenção de tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada

aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002478-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GUTH e outro
: JOSE GERALDO VERASSANI
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NEOTECNICA TECNOLOGIA INDL/ LTDA e outros
: LUZIA MARGARETH MROGINSKI
: DANIEL JORGE KAPELIUS SCHLAFMAN
: ANTONIO DAVI CALIPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072971520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLOS ALBERTO GUTH e Outro, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0007297-15.2009.403.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos executados

Alegam, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade da taxa referencial Selic;
- b) a ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo da demanda;
- c) a prescrição do crédito tributário; e
- d) a nulidade do título executivo que embasa o executivo fiscal.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a julgar monocraticamente recurso com base em súmula ou em jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, analiso a questão relativa à legitimidade de parte passiva, tendo em vista tratar-se de condição da ação.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa NEOTECNICA TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA. para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 10/2003 a 08/2007, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 37.020.694-, posteriormente redirecionada aos sócios da empresa em virtude de sua não localização.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

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

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

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

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

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

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

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

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

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

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

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

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

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

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

isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4.A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

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

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

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

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

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa devedora só pode ocorrer caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Nessa esteira, insta consignar que a mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, juntada à fl. 79 dos presentes autos, não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

(...)

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010) - Grifei

No mais, resta prejudicado o exame das demais matérias suscitadas no presente recurso.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento para excluir os Srs. CARLOS ALBERTO GUTH e JOSÉ GERALDO VERASSANI do polo passivo da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15186/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-31.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002436-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: COML/ SAO JORGE DE ADAMANTINA LTDA e outro
	: AUTO POSTO PROGRESSO DE ADAMANTINA LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor Comercial São Jorge de Adamantina Ltda, ora embargado, em face da sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, declarando-o extinto e condenando o embargado ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor executado.

Narra o apelante que o presente feito reconheceu seu direito às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação.

Informa que seu pedido inicial foi obter o direito à compensação ou a repetição dos valores indevidamente recolhidos, mas que os dois institutos apenas são espécies do gênero restituição, não havendo razões legais que o impeça repetir os valores por meio de precatório. Pugna ainda pela reforma da condenação em verba honorária.

Apresentada as contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS (Procuradoria Geral Federal) aduz que a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão do embargado.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão controvertida no presente recurso se resume na possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore). Divergem, porém, como se dará a devolução, isto é, se por meio de compensação ou repetição de indébito por meio de precatório.

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Nessa linha, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assegurando ao contribuinte, mesmo após o trânsito em julgado ou ainda na fase de liquidação, optar por receber seu crédito mediante a compensação tributária ou mediante da repetição por precatório.

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa. 2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. **Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.** 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200501909978, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009) (g.n.).
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO. PRETENSÃO. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OPÇÃO. CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A matéria inserta no artigo 110 do CTN não obteve carga decisória pela Corte regional. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. **O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco. Precedentes.** 4. Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.*

Precedentes jurisprudenciais. 5. Não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea "c" quando o recorrente deixa de cumprir os requisitos legais e regimentais necessários à abertura da via especial. 6. Recursos especiais improvidos.

(RESP 200401386766, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005) (g.n.).

Portanto, perfeitamente cabível e aceitável que o autor, ora embargado, possa compensar uma parte de seu crédito e pleitear a restituição, via precatório, do restante, cabendo ao INSS (Procuradoria Regional Federal - União Federal) a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que porventura serão compensados.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para reconhecer o direito do embargado em receber seu crédito via precatório, reformando a sentença prolatada e invertendo os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-78.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009494-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: ROBERTO PARISI
ADVOGADO	: DERCY ANTONIO DE MACEDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado com o objetivo de obter a desconstituição da NFLD mencionada nos autos, ao argumento de que as contribuições previdenciárias nela lançadas correspondem a uma obra de construção civil, para a qual já havia sido emitida a Certidão Negativa de Débito, o que demonstra a inexistência do débito. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Em suas razões de apelação, a autora reitera as razões iniciais, sustentando que a CND tem presunção de veracidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica

assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das

contribuições para o SAT.

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

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, a Certidão Negativa de Débitos comprova que a obra terminou em 25/05/1995, até porque a construção foi averbada na matrícula do imóvel, em 1996, com fundamento na referida Certidão. Tal fato, inclusive, restou reiterado em diversas manifestações da ré, restando inconteste.

A alegação da União de que a Certidão Negativa de Débitos pode ter sido emitida de forma fraudulenta não afasta a conclusão de que a obra terminou na data, até porque, como supramencionado, o conjunto probatório dos autos confirma isso.

Considerando que não houve pagamento, o prazo teve início em 01/01/96, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Contudo, a constituição do débito, por meio da formalização da NFLD aconteceu apenas em 27/04/2001 (fl. 140), portanto em prazo superior a cinco anos.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para reconhecer a decadência do direito da União cobrar os débitos aqui mencionados e tornar insubsistente a NFLD nº 35.212.845-3.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011121-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.82.047977-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o imóvel nomeado pela executada Santana Agro Industrial Ltda.

Alega a agravante que não possui bens no local da execução, pois seu parque industrial fica fora da seção judiciária de São Paulo. Sustenta que o bem nomeado a penhora tem liquidez garantida e está balizado por laudo idôneo, devendo ser-lhe proporcionado um trâmite executório pelo modo menos gravoso, nos termos do art. 620 do CPC.

A fls. 127/129, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Decido.

Não assiste sorte ao agravante.

Sendo assim, reitero os fundamentos da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, pedindo *vénia* para transcrevê-la em parte:

"Observo que, por força do que dispõe o artigo 1.º da Lei n.º 6.830/80, aplica-se subsidiariamente ao processo de execução fiscal as regras atinentes à execução comum, constantes do Código de Processo Civil.

Dito isso, importante verificar o que dispõe o art. 656 do Código de Processo Civil, *verbis*:

'Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor:
(...) III- se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados;
(...)'.

Dessa forma, é perfeitamente possível e legalmente permitido ao exequente rejeitar a indicação de bem imóvel oferecido à penhora localizado em foro diverso da execução.

Nota-se, assim, que o legislador processual e legalmente permitido ao exequente rejeitar a indicação de bem imóvel oferecido à penhora localizado em foro diverso da execução. Ou seja, deu a Lei Processual Civil primazia à penhora de bens situados no foro da execução e deixou claro o seu objetivo de dar maior celeridade e efetividade ao processo, com a concentração dos atos executivos num só juízo.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SITUADO EM COMARCA DISTANTE. RECUSA DA FAZENDA EXEQUENTE. LEGALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC (ARTS. 656 E 657). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRETENSÃO DA EMPRESA-EXECUTADA EM MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA QUE SEJA ACEITO BEM POR ELA INDICADO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Assiste ao exequente o direito de recusar à nomeação à penhora de bens localizados em comarca diversa do foro da execução, desde que seja o executado intimado para a substituição. Aplicação subsidiária do disposto nos arts. 656, III e 657, do CPC.

Precedentes jurisprudenciais: RESP 311486/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 26.04.2004; EDAG 535806/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.03.2004; RESP 439231/BA, deste Relator, DJ de 03.02.2003 e RESP 224.689/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12/06/2000.

A pretensão da recorrente, ora agravante, em modificar o acórdão recorrido, para que seja aceito bem por ela indicado e, motivadamente, rechaçado pelo julgado, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo Regimental a que se nega o provimento.

(STJ; AGA - 634045/SP; 1.ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 13/06/2005, p. 174).

Desse modo, neste juízo perfunctório, parece caracterizado que o bem ofertado - situado na Comarca de Ananás, Estado do Tocantis - apresenta dificuldade de satisfatividade, de modo que vislumbro, a primo oculi, a possibilidade de recusa da exequente".

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ

SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083914-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ EDMUNDO GALESSO MACHADO
ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO GALESSO MACHADO
INTERESSADO : JAIRO FERREIRA LACERDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.13.02730-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o cancelamento da penhora de imóvel constrito, face à comprovação de adjudicação.

A agravante informa o ajuizamento de execução fiscal, na qual foi penhorado, em 15/09/1999, imóvel matriculado sob o n.º 6651, no 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru, de propriedade do executado. Consta, ainda, dos autos que o agravado peticionou nos autos da execução fiscal aduzindo que teria adjudicado o imóvel em ação promovida perante a Justiça Estadual, requerendo o cancelamento da penhora, em pedido que restou deferido, com fundamento de ter havido concordância tácita da exequente.

Nesta sede, a União Federal alega que não houve concordância tácita, já que se manifestou contra tal cancelamento. Aduz, ainda, que quando da efetivação da constrição, o imóvel pertencia ao executado, mormente porque o artigo 1.245, §1.º, do Código Civil é claro ao dispor que: "enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel."

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se da documentação acostada aos autos demonstra que em 10/03/1993 foi distribuída ação de execução de título executivo extrajudicial (processo n.º 253/93), interposta por Luiz Edmundo Galesso Machado em face de Jairo Ferreira Lacerda. Como garantia da referida execução, restou penhorado bem imóvel - lote de terreno n.º 13, matriculado sob n.º 6.651, no 2.º Cartório do Registro de Imóveis de Bauru/SP em 09/06/1994, que, levando a hasta pública, resultou na adjudicação pelo credor, levada a efeito em 25/06/1996, com extração de carta de adjudicação em 05/05/1997.

Observa-se, outrossim, que 05/12/1994, a União Federal ajuizou execução fiscal (processo n.º 94.1302730-7) em face do executado Jairo Ferreira Lacerda ME e outro. Nestes autos, em 15/09/1999 houve penhora do imóvel que outrora fora penhorado e adjudicação nos autos da anterior execução (processo n.º 253/930, cujo registro data de 24/09/1999).

Desta feita, denota-se que em que pese a inexistência de registro da carta de adjudicação, a penhora efetivada nos autos da execução n.º 253/93 ocorreu em 09/06/1994, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal. Ademais, quando da constrição do bem no executivo fiscal, o mesmo já havia sido adjudicado, razão porque não pode subsistir o gravame sobre bem que não mais pertence ao executado.

Sendo assim, é irrelevante o fato de haver ou não transcrição no registro imobiliário da carta de arrematação, uma vez que assinado o auto pelo juiz, considera-se perfeita, acabada e irretratável a arrematação que só pode ser anulada por meio de ação própria.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"DESPEJO. CARTA DE ARREMATAÇÃO, EMBORA NÃO TRANSCRITA NO REGISTRO DE IMÓVEIS, NÃO PODENDO HAVER RETRATAÇÃO OU ARREPENDIMENTO, CORRESPONDE A COMPRA E VENDA, POSSIBILITANDO, ASSIM, A AÇÃO DE DESPEJO."
(STF, RE 33248, Relator(a) LAFAYETTE DE ANDRADA, descrição documento incluído sem revisão ano aud:29-05-1957)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. O Tribunal a quo, ao estabelecer solução para a controvérsia, reportou-se a suporte fático-probatório contido no feito. Ocorre que não cabe a esta Corte Superior de Justiça reexaminar matéria de prova que serviu de base para esse entendimento. Concluir de modo diferente é ignorar o óbice disposto na Súmula 7 deste Sodalício. Mais a mais, é irrelevante o fato de haver ou não transcrição no registro imobiliário da carta de arrematação, uma vez que já decidiu este Tribunal que assinado o auto pelo juiz, considera-se perfeita, acabada e irretratável a arrematação que só pode ser anulada por meio de ação própria (REsp 426.106/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.10.2004). Agravo regimental improvido."(STJ, AGA - 607531, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Órgão julgador Segunda Turma, DJ 17/08/2006, p. 00338)

PROCESSUAL CIVIL - ARREMATAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO APÓS A EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CARTA - VIA INADEQUADA - PRECEDENTES.

1. Não se vislumbra violação aos arts. 515, § 1º e 535, II do CPC, se o acórdão recorrido analisa devidamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia, inclusive afastando a aplicação dos dispositivos legais suscitados pela recorrente (arts. 185 e 186 do CTN), tendo em vista as peculiaridades do caso.
2. Assinado o auto pelo Juiz, considera-se perfeita, acabada e irretratável a arrematação que, nesta hipótese, só pode ser anulada por meio de ação própria. Precedentes desta Corte.
3. Embargos de terceiro julgados procedentes, assegurando a propriedade sobre imóvel arrematado antes da realização da penhora postulada pela Fazenda Pública em execução fiscal.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, RE n.º 426.106/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.10.2004).

Por derradeiro, saliente-se que eventuais débitos fiscais, que recaiam sobre o imóvel arrematado, ficam subrogados no preço, em atenção ao disposto no art. 130, parágrafo único, do CTN. Assim, o arrematante não se responsabiliza por eles, uma vez que recebe o bem sem ônus.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098053-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098053-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: HILARIO CACHONE
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO GROSSI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CALCADOS SILVIA IND/ E COM/ LTDA
	: MARIA CAROLINA ROMANI CACHONE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2001.61.17.000241-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de desbloqueio de numerário existente em nome do agravante.

Em consulta ao site desta Corte, verifica-se que, os autos da execução fiscal originária, foi proferida sentença.

Com tais considerações, julgo o recurso prejudicado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029705-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) e remessa oficial tida por interposta contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos, reconhecendo o direito do credor em optar pela compensação ou pela restituição do indébito, objeto dos autos principais.

Narra a apelante que foi condenada a restituir à exequente as quantias cobradas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação, e não por repetição por meio de precatório.

Afirma sua incapacidade de fiscalizar o recebimento em duplicidade do crédito, via precatório e via compensação. Por fim, aduz que sua condenação se resume à verba honorária e custas processuais, pois a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão da embargada.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão controvertida no presente recurso se resume na possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore). Divergem, porém, como se dará a devolução, isto é, se por meio de compensação ou repetição de indébito por meio de precatório.

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Nessa linha, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assegurando ao contribuinte, mesmo após o trânsito em julgado ou ainda na fase de liquidação, optar por receber seu crédito mediante a compensação tributária ou mediante da repetição por precatório.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO.

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa. 2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. **Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.** 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200501909978, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009) (g.n.).*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO. PRETENSÃO. REEXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. ART. 110 DO CTN. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OPÇÃO. CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A matéria inserta no artigo 110 do CTN não obteve carga decisória pela Corte regional. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. **O contribuinte tem a faculdade de optar, inclusive na fase executória, pelo sistema da compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo Fisco.** Precedentes. 4. Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes jurisprudenciais. 5. Não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea "c" quando o recorrente deixa de cumprir os requisitos legais e regimentais necessários à abertura da via especial. 6. Recursos especiais improvidos. (RESP 200401386766, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005) (g.n.).*

Portanto, perfeitamente cabível e aceitável que o autor, ora embargado, possa compensar uma parte de seu crédito e pleitear a restituição, via precatório, do restante, cabendo ao INSS (Procuradoria Regional Federal - União Federal) a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e a remessa oficial**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo na íntegra a sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004436-54.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004436-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: SIRNEI FARIA DA CUNHA
ADVOGADO	: RENATA CRISTIANE AFONSO LARA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044365420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 444/2515

Trata-se de embargos declaratórios interpostos pela União Federal, com fundamento no art. 535 do CPC, em face da decisão que deu provimento à apelação da União Federal, com fundamento no art. 557, §1.º- A do Código de Processo Civil.

A apelação foi interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução para excluir o embargante Sirlei Faria da Cunha do pólo passivo da execução fiscal por ausência de legitimidade "ad causam". A sentença condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nesta sede, a União Federal alega que houve omissão no julgado, posto que os embargos à execução foram julgados improcedentes, mas não houve condenação do co-executado em honorários advocatícios. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios de acordo como o §3.º, qual seja, de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor dado à causa.

Decido.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco o trecho da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

"Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159)."
(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

No presente caso entendo que, em princípio, a União Federal faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de se caracterizar a dupla condenação do co-executado no processo executivo.

Nesta esteira, trago à colação julgamento proferido em feito semelhante:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EF EXTINTA POR CANCELAMENTO DA CDA (ART. 26 DA LEI N. 6.830/80) - GARANTIDA A EXECUÇÃO, A EXECUTADA AJUIZOU OS EMBARGOS À EF - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SOMENTE NOS AUTOS DOS EMBARGOS SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO PARA A MESMA DÍVIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO. 1. Em face do intuito infringente, recebo os embargos de declaração como agravo interno, recurso próprio na forma do art. 557, §1º, do CPC. (Vide: TRF1, T7, AGTAG n. 2004.01.00.013318-1/DF, minha relatoria, DJ 29/04/2005, p. 43). 2. A jurisprudência atualmente dominante no STJ tem entendido possível a condenação da Fazenda Pública em honorários na execução fiscal quando acolhida exceção de pré-executividade (REsp n. 670476/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON; AgRg no Ag n. 7415933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX). 3. Esse, entretanto, não é o caso dos autos, pois, como afirma a própria agravante, após garantir a execução, ela ajuizou os competentes embargos à EF n. 2004.38.00.046936- 2. A condenação em honorários, portanto, só será possível nos embargos, sob pena de dupla condenação. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo interno: não provido. 5. Peças liberadas pelo Relator em 20/11/2006 para publicação do acórdão (TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52)

Com tais considerações, nego provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042608-13.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.042608-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: COM/ E REPRESENTACOES GUERRA LTDA e outros
ADVOGADO	: ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2005.60.02.003442-5 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Comércio e Representações Guerra Ltda e outros, em face da decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, não acolheu a alegação de inconstitucionalidade da multa moratória aplicada, condenando o agravante nas custas e honorários advocatícios.

Aduzem que, a exigência pela União Federal de multa moratória, a fim de coibir atraso no pagamento das contribuições, no percentual de 50% a 60% do valor do crédito, é inconstitucional, caracterizando ofensa ao art. 150, IV, da CF, que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, salientando que o princípio se estende

também à multa moratória. Caso mantida a decisão recorrida, sustentam o não-cabimento da condenação em custas e honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.

A fls. 53/54, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 58/60).

Decido.

As multas fiscais, aplicadas na forma prevista em lei, decorrem do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, e têm como objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, não sendo, portanto, de natureza remuneratória.

Verifico a necessidade de redução do percentual aplicado a título de multa moratória.

A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contributivo ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que

"é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Assim, a CDA subsiste, mas deve ser adequada aos termos da fundamentação e limitada à aplicação de multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para reduzir a multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), compensando-se os ônus sucumbenciais.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028737-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028737-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALOISIO LEMES DE BRITO
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057964320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão interlocutória do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/SP que *deferiu antecipação de tutela em sede de ação ordinária* requerida pelo agravado para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº. 8.212/91). O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sucedo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que *julgou parcialmente procedente o pedido*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032338-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032338-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ONESSIMO ROQUE CANEPPELE
ADVOGADO : ELTON DE ALMEIDA CORREIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038858720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de processo interposto por ONESSIMO ROQUE CANEPPELE contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados que *indeferiu a antecipação de tutela em sede de ação ordinária na qual o autor pleiteava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural e o ressarcimento dos valores pagos relativos aos últimos cinco anos*.

Sucedo que o Juízo "a quo" noticiou prolação de sentença que *julgou improcedente a demanda*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019054-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO GALVÃO DE MOURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00112532020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAN SAPORE BR BRASIL S/A contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP que *indeferiu a liminar pleiteada em sede de ação cautelar ajuizada em face da UNIÃO, mediante a qual busca oferecer caução - bens móveis indicados nas notas fiscais de fls.48/53 - em "antecipação à penhora" em execução fiscal ainda não ajuizada, de modo a não haver óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou, alternativamente, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, no tocante às NFLD nº 499006623 e nº 499006887, bem como busca obter provimento jurisdicional que assegure o direito a obter informações relativas aos débitos em comento.*

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sucedem que tanto o Juízo "a quo" quanto a União notificaram a prolação de sentença que *julgou procedente o pedido.*

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034974-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : DANIEL BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127441120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Cooperativa Médica Campinas - COOPERMECA (fls. 158/165), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão na decisão monocrática, ao fundamento de que:

- i) a execução deve seguir pelo modo menos gravoso, conforme preconiza o art. 620 do CPC;
- ii) a quantia penhorada é ínfima e insignificante perante o montante executado, não podendo ter efeito a penhora efetivada, nos termos do §2º do art. 659 do CPC, e
- iii) as verbas penhoradas destinam-se ao pagamento de salários e remunerações de médicos, enfermeiros e outros funcionários, restando inequívoca a impossibilidade de constrição de tais valores, nos termos do art. 649 do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUEDECOR S/A
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008533720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 103/107.

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por CONSTRUEDECOR S/A, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 257/260, que negou seguimento à apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente Mandado de Segurança impetrado por Construdecor S/A, com pedido de medida liminar, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando não ser compelida ao pagamento da Contribuição Social ao SAT, nos moldes da Instrução Normativa RFB nº 971/09, alegando que se encontra sujeita ao pagamento da contribuição ao SAT, que a respectiva alíquota foi indevidamente majorada e que não lhe restou alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário para resguardar seu suposto direito ao recolhimento da mesma nos moldes acima descritos.

A embargante assevera omissão quanto à análise de suas razões de apelação, dos diplomas legais e constitucionais que cita.

Decido.

Na hipótese, foi negado seguimento ao recurso não em decorrência do previsto na Lei nº 9.711/98, mas em razão da jurisprudência firmada na matéria, que se inclinou no sentido de que é necessária a comprovação cabal da titularidade dos bens, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, por meio de documento oficial, o que não ocorre nos presentes autos.

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA

SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003420-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : URCAL CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ROSIMERE LOPES OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002096720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por URCAL CONSULTORIA LTDA., contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar à autoridade impetrada a imediata emissão da Certidão Negativa de Débitos (CND) de Contribuições Previdenciárias.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que a decisão que concedeu a liminar foi revogada posteriormente, portanto superado o ato contra o qual foi interposto este agravo. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso

XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004237-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004237-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008375820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à

Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional , posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal

Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004862-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220582520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, tirado por CASA FORTALEZA

COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA contra a decisão de fls. 119/121 (fls. 124/125 dos autos originais) que **indeferiu liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante objetiva a consolidação dos débitos oriundos dos Debcabs n 35.336.972-1 e 35.454.593-0 no parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09. A interlocutória foi lavrada nestes termos:

"(...)

Analisando as alegações e os documentos trazidos aos autos pelas partes, verifica-se que:

=" a Impetrante formalizou sua opção para as seguintes modalidades de parcelamento: a) Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3 - RFB - Débitos Previdenciários; b) Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3 - PGFN - Demais Débitos;

=" a PGFN expediu a Notificação DIDAU/PRFN/SP n 2.077, em 29.09.2010, cientificando a Impetrante sobre a necessidade de retificação da modalidade de parcelamento para também incluir os débitos previdenciários, a fim de viabilizar o parcelamento dos Debcabs n 35.336.972-1 e 35.454.593-0 (fls. 109/110);

=" a Impetrante apresentou petição em 08.10.2010 perante a PGFN, em resposta à Notificação DIDAU/PRFN/SP n 2.077, de 29.09.2010, solicitando a retificação manual da opção de parcelamento para incluir os Debcabs n 35.336.972-1, 35.454.593-0, 35.336.971-3 e 55.705.602-0 na opção Débitos Previdenciários;

=" a PGFN expediu a Notificação DIDAU/PRFN 3ª Região n 3.820, em 13.04.2011, nos autos do Processo Administrativo n 19839.001266/2011-14, analisando o pedido de retificação apresentado pela Impetrante e cientificando-lhe de que a retificação da modalidade de parcelamento deverá ser feita na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02, de 03.02.2011, no período de 1 a 31 de março de 2011, exclusivamente nos sítios virtuais da RFB ou PGFN, o que a Impetrante não fez, segundo a Autoridade Impetrada (fls. 114/120);

=" a PGFN proferiu despachos em 03.08.2011 e 19.12.2011, indeferindo o pedido formulado pela Impetrante de inclusão dos Debcabs n 35.336.972-1 e 35.454.593-0 na consolidação do parcelamento, ao argumento de que não há registros de que ela cumpriu o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02, de 03.02.2011 (fls. 114/120). Neste momento, parece-me que a Impetrante foi instada a retificar a modalidade de parcelamento via internet, no prazo legal, e não o fez. Assim, não verifico, por ora, ilegalidade a viciar o ato administrativo que indeferiu a inclusão dos Debcabs n 35.336.972-1 e 35.454.593-0 na consolidação do parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09, já que tudo indica que o procedimento previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02, de 03.02.2011, não foi adotado pela Impetrante.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

(...)."

Nas razões do agravo a impetrante reitera que faz jus à inclusão dos referidos débitos no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da legalidade. Afirma que o referido débito, juntamente com outros, era objeto de parcelamento (PAES) pago em conjunto (única parcela), mas com o advento da Lei nº 11.941/2009 passou a ser desmembrado, parte para a Receita Federal do Brasil, e outra parte (objeto da impetração) para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A decisão agravada encontra-se adequadamente fundamentada e por isso será prestigiada.

É de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Conforme consignado pela d. juíza da causa, inexistente prova documental no sentido de que os débitos apontados pela agravante foram tempestivamente incluídos no parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09, "*já que tudo indica que o procedimento previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02, de 03.02.2011, não foi adotado pela Impetrante*".

De fato, conforme informado pela autoridade impetrada, a impetrante não optou pelo parcelamento (Lei nº 11.941/09) de tais débitos previdenciários que se encontravam inscritos em dívida ativa, mas somente por aqueles não inscritos (a cargo da Receita Federal do Brasil) - fls. 96/97.

Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n 02, de 03.02.2011, que expressamente tratou da possibilidade de *retificação* de modalidades de parcelamento, fixando regras gerais para todos os contribuintes que estivessem nas mesmas condições, mas a impetrante não demonstrou ter atendido a tais exigências.

Inexistindo **prova documental pré-constituída** a amparar a pretensão da impetrante, de rigor a manutenção do despacho agravado.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.
2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 03).

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004962-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELLINO MARTINS E E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001116320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELLINO MARTINS e E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA contra a decisão de fls. 64/65 (fls. 77/78 dos autos originais) na parte que indeferiu a liminar no tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas pagas a título de **horas-extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência**. Anoto que a d. juíza da causa deferiu a liminar apenas no tocante às contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário proporcional.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 21), aduzindo, em síntese, que tais verbas não são pagas em retribuição ao trabalho prestado, não se enquadrando, portanto, na hipótese de incidência de contribuição previdenciária.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho,

qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Sucedem que os **adicionais de insalubridade e de periculosidade** têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. (...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. (...)

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Especificamente no tocante ao **adicional noturno**, é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o **Enunciado nº 60** do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

"O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos."

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo **Enunciado nº 265** pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o padrão. No que diz respeito à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços *por interesse do empregador*, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a *natureza salarial da verba* de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Por fim, no que tange ao pagamento de **horas extras** também não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador. A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1254224/RN, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também este Tribunal Regional Federal assim tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE

INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).

2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, Desembargadora Federal Relatora RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. DECADÊNCIA SÚMULA VINULANTE Nº 08-STF.

(...)

3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras.

(...)

(AMS 201061200048771, Desembargador Federal Relator JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 332.)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005057-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005057-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008358820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA contra decisão de fls. 30/33 (fls. 40/43 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar** requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado **a título de 13º salário (gratificação natalina)**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão reiterando as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o 13º salário ao argumento de que, apesar de habitual, tal

pagamento é excepcionado para fins de concessão de benefícios previdenciários, havendo indevida fonte de custeio sem a respectiva destinação (CF, art. 195, § 5º).

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 21).

Decido.

A controvérsia posta em desate reside em verificar se as verbas pagas a título de **décimo terceiro salário** integram o salário de contribuição.

Cumpra repisar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

Sustenta o agravante que não ignora a existência da súmula nº 688 do STF, mas que, a despeito da natureza habitual da verba questionada, não pode ela integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, por não ser considerada para fins previdenciários.

Todavia, é cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário de contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria, inclusive, o C. STJ já decidiu pela incidência de contribuição no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 901040, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO

ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ.

PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP 812871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25.10.2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (REsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin). Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 895589, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.09.2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp

489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

Realmente, se a "gratificação de Natal" é considerada como "salário" - ou direta contraprestação laboral - não tem relevância jurídica a afirmação da agravante no sentido - equivocado - da ausência de *direta* contraprestação previdenciária referente ao que se recolhe sobre o décimo-terceiro. É que o recolhimento se dá sob a natureza de *contribuição patronal*, devida pelo empregador, e por isso a sua fonte de legitimidade encontra-se na Constituição Federal, como já visto.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005069-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011146520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 496/498 que em sede de ação ordinária, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste fator.

Considerou a d. juíza que:

(...) "o regulamento respectivo deve fixar parâmetros de cálculos que efetivamente cumpram os objetivos da lei, utilizando dados que reflitam verdadeiramente a segurança no ambiente de trabalho e o aumento ou redução do risco.

Como se vê, a parte autora impugna os critérios utilizados pelo fisco para cálculo do FAP, e alguns deles efetivamente não podem ser considerados como reflexo do aumento do grau de risco da empresa, o que afronta os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica, já que o contribuinte deixa de saber, de forma clara e predefinida, qual será a imposição tributária em relação a ele e quais os fatos que influirão com certeza na determinação do quantum debeat.

Como exemplo, benefícios acidentários que são deferidos tendo por base um mesmo evento (mesma doença, mesmo acidente) não podem ser contabilizados independentemente. De fato, a lei, ao mencionar o critério da frequência dos acidentes, tem por finalidade contabilizar quantos eventos danosos decorreram dos riscos

ambientais; computar dois benefícios decorrentes do mesmo evento é o mesmo que computar duas vezes o mesmo acidente, o que é óbvio bis in idem.

Também a ocorrência de acidentes de trajeto não refletem a segurança do ambiente de trabalho, nada podendo fazer o empregador para incrementar a segurança nesse tocante. (...)"

Nas razões do agravo a União sustenta a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP e a legalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009.

Insiste em que todos os dados relativos ao cálculo do FAP sempre estiveram disponíveis a todas as empresas e que a metodologia empregada atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de estarem consoantes com o que preconiza o artigo 10 da Lei nº 10.666/03.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 26/27).

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE nº 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Por fim, especificamente no que diz respeito a inclusão de eventos que no entender da agravada não deveriam ser computados na sistemática de apuração do FAP, ou seja, se os cálculos desse fator são adequados à singularidade da empresa, entendo que o tema é passível de enfrentamento na órbita judicial, *mas não em sede de antecipação de tutela*, já que tal análise envolve apreciação de matéria fática.

Com tais considerações, **defiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005145-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALEXANDER RODRIGUES ROMANSKI -ME
ADVOGADO : RODRIGO MOURÃO MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057789520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que deferiu a liminar em Mandado de segurança preventivo impetrado em face do Delegado da Receita Federal em Santo André, objetivando afastar ato ilegal consistente na exigência de retenção, por parte dos tomadores de serviço, do montante de 11% da fatura de prestação de serviços, nos termos do artigo 31, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.711/98. Notícia que é optante do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar 123/2006, e que o recolhimento das contribuições previstas no artigo 22, da Lei n. 8.212/91, com base no sistema imposto pelo artigo 31, da mesma lei, ofendendo, assim, os artigos 18 e 20 da referida lei complementar.

A agravante sustenta que a forma de cobrança é legal e constitucional.

Decido.

O SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96 e substituído, a partir de 01.07.2007, pelo SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006, deu tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, facilitou e unificou o recolhimento dos tributos elencados neste diploma legal.

Por ser lei especial, ficam afastadas, para os optantes do SIMPLES, quaisquer alterações na forma de arrecadação de tributos que sejam incompatíveis com o sistema nela previsto, entre elas a tratada pela Lei nº 9.711/98.

As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - RESP 1112467/DF - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:21/08/2009 RT VOL.:00889 PG:00242)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15187/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001017-88.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001017-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUBENS SIEGEL
ADVOGADO : ANDERSON MACOHIN SIEGEL e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010178820004036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por RUBENS SIEGEL contra a sentença onde foi condenado pelo crime do artigo 168, §1º, III, do Código Penal a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 133 dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 693/697).

Nas razões de recurso, preliminarmente requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, pleiteia a absolvição, com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, a redução da pena aplicada (fls. 706/719).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, (fls. 729/736, pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 740).

Autos conclusos em 15/2/2012.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o fato, consubstanciado na apropriação 165.550kg de fécula de mandioca, foi constatado em **18/6/1996** (28.003kg) e em **4/12/1996** (137.547kg) (fls. 11/13, 31 e 57/58); a denúncia foi recebida em **17/8/2005** (fls. 294); e, a sentença tornou-se pública em **19/5/2011** (fls. 698), transitando em julgado para a acusação.

Anoto, nesse ponto, que a modificação do artigo 110 do Código Penal pela Lei nº 12.234/2010 é posterior ao caso tratado nessa ação penal e, portanto, deve ser desconsiderada.

Assim, se o apelante foi condenado a 2 anos e 8 meses de reclusão, ao teor dos artigos 109, IV e 110 do Código Penal, consumou-se a prescrição da pretensão punitiva, pois entre as datas do último fato, **4/12/1996** (fls. 11/13), e do recebimento da denúncia, **17/8/2005** (fls. 294), transcorreram os 8 anos necessários.

Pelo exposto, ao teor dos artigos 107, IV do Código Penal e 61 do Código Penal, **declaro extinta a punibilidade de RUBENS SIEGEL**, restando prejudicado o exame do mérito do recurso interposto.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAUL HOFFBERG
ADVOGADO : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
No. ORIG. : 00064053320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.6012. Anote-se.

Indefiro o pedido de vista dos autos. Tratando-se de ação penal com mais de um réu, o prazo é comum e corre em cartório, a teor do artigo 798 do Código de Processo Penal.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006454-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MAURICIO DIAS BASTOS
PACIENTE : WALTER CAVADAS QUINTA

ADVOGADO : MAURICIO DIAS BASTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WALDIR QUINTA
No. ORIG. : 00005305120094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WALTER CAVADAS QUINTA**, objetivando o trancamento da ação penal nº 0000530-51.2009.4.03.6181, em trâmite na 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que apura a prática do crime previsto no artigo 337-A, incisos I e III, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

O impetrante, em síntese, pugna pelo deferimento de medida liminar para suspender o trâmite do feito - em especial, a audiência de instrução designada para o dia 12 de março do corrente ano - e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o trancamento da ação penal por considerá-la desprovida de justa causa em virtude do não exaurimento da instância administrativa (crédito tributário não estaria constituído definitivamente).

A impetração veio instruída com os documentos de fls.06/31.

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, ou aos casos de ofensa manifesta ao direito de locomoção do paciente e desde que preenchidos os pressupostos legais, que são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Da análise dos autos, ao menos em um juízo perfunctório, não vislumbro manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência na decisão que recebeu a exordial acusatória em desfavor do paciente.

No caso, foi o paciente denunciado pela prática, em tese, do crime de sonegação de contribuição previdenciária porque, na qualidade de sócio administrador da empresa Doceira Duomo Ltda., teria omitido nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's os dados de parte dos empregados que lhe prestaram serviços e das remunerações que lhe foram pagas no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2004, logrando reduzir contribuições sociais previdenciárias.

Diversamente do que sustenta o impetrante, encontram-se presentes os pressupostos e condições de procedibilidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação penal.

A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo às exigências formais e materiais contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Do acervo probatório acostado à impetração não existe qualquer prova de que o processo administrativo para a constituição definitiva do crédito tributário encontra-se *pendente*. Pelo contrário, segundo a denúncia, o crime praticado pelo paciente relaciona-se aos débitos indicados nos AI's nº 34.014.387-6, 37.014.388-4 e 37.014.389-2, os quais encontram-se **inscritos em Dívida Ativa da União**, gozando, por conseguinte, de presunção de liquidez e certeza.

Assim, não há nos qualquer elemento que aponte ser verdadeira a assertiva de que o crédito tributário que deu ensejo à instauração da ação penal não foi constituído definitivamente; tanto foi que já é objeto de inscrição para cobrança executiva.

Nesse âmbito colaciono precedente que se ajusta à espécie:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 337-A, INCISOS

II E III, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I - Esta Corte, em outras oportunidades, destacando a mudança de entendimento do Pretório Excelso em relação a existência de justa causa para a apuração do delito de apropriação indébita previdenciária, que só se verificaria após o esgotamento da via administrativa com a constituição definitiva do crédito tributário, passou a adotar o mesmo raciocínio em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.

II - Na hipótese dos autos, contudo, não há como reconhecer a ausência de justa causa para a ação penal diante da **não comprovação da pendência, na esfera administrativa, de discussão a respeito da existência do crédito tributário**. Com efeito, conforme consignado no vergastado acórdão, a despeito das alegações dos recorrentes de que a persecutio criminis in iudicio se deu antes da constituição definitiva do crédito tributário, **os recorrentes não lograram comprovar o alegado, haja vista a ausência de dados suficientes convergentes neste sentido**. De fato, não foi juntado aos autos qualquer documento capaz de comprovar a não verificação da exigida condição objetiva de punibilidade.

Recurso desprovido.

(RHC 26.174/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 28/09/2009)

Por outro enfoque, observo que nos autos da ação penal o Juiz *a quo* atendeu o pedido formulado pela Defesa, suspendendo a audiência então designada para o dia 04 de julho de 2011 e determinando prazo de 30 dias para a juntada de documentos comprobatórios da *liquidação* dos débitos.

Embora demonstrada a retificação da sonegação, a Defesa - apesar de intimada - não informou ao Juiz *a quo* quanto a existência de débito remanescente tampouco comprovou a quitação integral das contribuições previdenciárias devidas, razão pela qual foi dado prosseguimento ao curso da ação penal, com a designação de audiência de instrução para o próximo dia 12 de março.

Tudo indica que apresente impetração nada mais é do que tentativa de postergar o trâmite processual sem fundamento jurídico.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar**.

Ad cautelam, solicitem-se as informações, a serem prestadas em até 10 (dez) dias.
Providencie-se.

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15022/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055685-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIMAR NASCIMENTO e outro. e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES JULIMAR NASCIMENTO E LILIANE VIVIANE PRIOSTE NASCIMENTO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.61.00.055685-0 EM QUE FIGURAM COMO PARTES JULIMAR NASCIMENTO E LILIANE VIVIANE PRIOSTE NASCIMENTO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Julimar Nascimento e Liliane Viviane Prioste Nascimento são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes Julimar Nascimento e Liliane Viviane Prioste Nascimento, para constituírem novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-22.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIS EDUARDO FELIX e outro. e outro
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE LUIS EDUARDO FELIX COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.61.05.010586-2 EM QUE FIGURAM COMO PARTES LUIS EDUARDO FELIX E OUTRO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Luis Eduardo Felix é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante Luis Eduardo Felix, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-55.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO DONIZETE ALVES e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00041845520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE SANDRA MARIA CÂMARA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2010.61.02.004184-1 PROC. ORIG. 00041845520104036102) EM QUE FIGURAM COMO PARTES JOÃO DONIZETE ALVES e SANDRA MARIA CÂMARA (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que SANDRA MARIA CÂMARA é apelante, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de **60 (sessenta) dias**, ficando I N T I M A D A a apelante SANDRA MARIA CÂMARA, para constituir novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15080/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031213-14.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.054559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON BUCHEB e outros
: VANDERLEI DOS SANTOS
: KENJI ENJOJI
: LUIZ HENRIQUE ARAUJO
: FATIMA REGINA FERREIRA
: VANDERLEI FAVERO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 95.00.31213-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 398), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 228/232 e 323/331. Os autores apresentaram seus cálculos às fls. 401/426.

A CEF foi citada nos termos do artigo 632 cumulado com o artigo 644 do Código de Processo Civil, juntando planilhas de cálculo e comprovantes dos créditos efetuados na conta vinculada dos autores Fátima Regina Ferreira, Luiz Henrique Araujo, Vanderlei dos Santos, Vanderlei Favero. Informou, ainda, que em relação ao autor Kenji Enjoji não foi localizado extrato na base migrada dos bancos depositários com a empresa e a data de admissão informados e em relação ao autor Wilson Bucheb afirmou que o mesmo não possui direito ao plano Verão, devido a data de admissão e opção de 01.09.89 na empresa Quimicryl (fls. 123/148).

Na decisão de fl. 473, o MM. Juízo determinou que a autora esclarecesse sobre o cumprimento da obrigação, a teor dos documentos juntados pela Caixa.

Wilson Bucheb juntou documentos às fls. 480/482.

Ante o documento apresentado pelo autor, foi determinado que a CEF cumprisse o disposto no título judicial com relação ao autor Wilson Bucheb.

Kenji Enjoji apresentou documentos às fls. 488/490.

Em sua petição de fls. 508/520, a Caixa informou que efetuou créditos em relação ao autor Wilson Bucheb e quanto a Kenji Enjoji afirmou que o mesmo aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001.

Na decisão de fl. 527, o MM. Juízo determinou que a parte autora esclarecesse sobre o cumprimento da obrigação de fazer no tocante ao autor Wilson Bucheb e em relação ao autor Kenji Enjoji, ordenou que a Caixa juntasse o Termo de Adesão ao acordo previsto na LC110/2001.

A CEF comprovou a adesão via internet do autor Kenji Enjoji às fls. 529/536.

Na petição de fl. 544, os autores concordaram com os valores creditados e pleitearam pela expedição de alvará de levantamento referente aos depósitos de fls. 475 e 509.

Foram juntados pela Caixa, os Termos de Adesão ao Acordo previsto na LC 110/2001 dos autores Fátima Regina Ferreira e Vanderlei Fávero (fls. 598/600).

A sentença de fl. 647 homologou os cálculos apresentados pela CEF, declarando satisfeita e integralmente cumprida a obrigação de fazer e julgou extinta a execução nos termos dos artigos 635 e 794, inciso I do CPC, em relação aos autores Wilson Bucheb (fls. 512/519) e Vanderlei dos Santos (fls. 457/464); declarou prejudicada e extinta a execução do título executivo judicial, ante a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 dos autores Kenji Enjoji, Fátima Regina Ferreira e Vanderlei Favero; declarou satisfeita a obrigação em relação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC.

Inconformados, Wilson Bucheb e Outros apelam sob os seguintes argumentos:

no tocante ao autor Wilson Bucheb, a CEF comprovou os depósitos dos valores correspondentes apenas em relação aos vínculos relativos as empresas Cia Estearina Paranaense e Basf Brás S/A Ind. e Quim. S., deixando de depositar o valor dos vínculos Chimitrade S/A (admissão e opção em 01.07.88) e aquele com data de admissão e opção em 17.04.85, conforme os extratos acostados às fls. 15/16);

b) pleiteia pelo depósito dos valores devidos, sob pena de pagamento de multa diária, bem como condenação em litigância de má fé.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado aos exequentes para que se manifestassem sobre a integral satisfação da obrigação.

Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado pelo MM. Juiz acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

Anote-se que na manifestação de fl. 544, os exequentes concordaram com os valores creditados.

Dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Sobre o tema escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

' Preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Essa conceituação se aproxima da de Chiovenda que, a nosso ver, foi quem mais claramente focalizou o instituto, o qual, diga-se de passagem e sinceramente, não se acha ainda precisamente definido. Para o insigne mestre italiano, preclusão consiste "na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo". Não muito diversa a definição de Couture, segundo quem consiste na "ação e efeito de extinguir-se o direito de realizar um ato processual, já seja por proibição da lei, por haver-se deixado passar a oportunidade de verificá-lo, ou por haver-se realizado outro com aquele incompatível".'

(in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º Volume, 21ª Edição atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, Editora Saraiva, página 60)

Assim sendo, a ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito do exequente rediscutir a matéria.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029038-91.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.071113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARCOBRAS COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SAUL MICHAAN
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PROCURADOR : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.29038-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e por Arcobrás Comercial e Incorporadora Ltda contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária indenizatória de desapropriação indireta ajuizada em face da autarquia federal, **julgou procedente** o pedido, fixando a indenização no montante de Cr\$ 8.025.380 (oito milhões, vinte e cinco mil e trezentos e oitenta cruzeiros), tendo como base decisória o laudo pericial.

Determinou, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da edição do laudo de avaliação, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, desde o trânsito em julgado, incidindo sobre a dívida atualizada juros compensatórios de 12% ao ano, a contar de 1º de outubro de 1980, data da efetiva ocupação do imóvel expropriado.

Por fim, condenou o réu a pagar custas, honorários periciais e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da indenização, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

A autarquia apela, pretende a reforma da r. sentença, para que seja afastada a condenação nas custas e despesas processuais, assim como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre a indenização.

Apela, também, a autora requerendo que a indenização seja fixada com base no montante apurado pelo assistente técnico.

Com contrarrazões

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

O perito judicial atua em auxílio do juízo e detém fé-pública; para tanto, atua de forma equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade dos cálculos por ele elaborados. Sendo assim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, a questão posta depende da análise técnica e criteriosa da documentação existente nos autos, motivo pelo qual devem ser consideradas as declarações do perito.

A corroborar este entendimento, adoto por analogia os termos do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

As deduções do assistente técnico são parciais, não gozam, portanto, dos mesmos atributos ostentados pelas declarações do perito judicial. Importa sua admissão em respeito ao princípio do contraditório, vez que não cria qualquer litigiosidade. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO, DESDE QUE PRESENTE A LITIGIOSIDADE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DECORRÊNCIA DO ART. 475-D, DO CPC. NOMEAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO. PROCEDIMENTOS QUE NÃO IMPLICAM, NECESSARIAMENTE, LITIGIOSIDADE. - Sempre que a liquidação por arbitramento assumir nítido caráter contencioso, cabe a fixação de honorários advocatícios. Precedentes. - Tendo a própria autora decidido, num primeiro momento, impugnar o laudo, vindo posteriormente a retificar suas alegações e concordar com as conclusões do perito, não há como atribuir ao réu a adoção de qualquer medida que justifique sua condenação em honorários advocatícios. - Na liquidação por arbitramento, a perícia decorre do próprio procedimento fixado pelo art. 475-D do CPC, e não de eventual insurgência do réu, de sorte que não se pode relacionar sua realização com a existência de litigiosidade. Tanto é assim que, mesmo na hipótese do réu manter-se inerte após ser cientificado acerca da liquidação por arbitramento, deverá o Juiz nomear perito para quantificação da obrigação contida no título executivo judicial. - **O fato do réu indicar assistente técnico para acompanhar a perícia não significa, necessariamente, resistência ao pedido do autor, visto que se trata de medida visando apenas a assegurar o contraditório, podendo, como ocorre na hipótese dos autos, haver a concordância com as conclusões do laudo.** Recurso especial provido."

(STJ, Resp nº 1084907, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJE DATA:05/03/2010 LEXSTJ VOL.:00247 PG:00143)

In casu, a questão dos honorários advocatícios posta se amolda ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

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

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Dessa forma, considerando o disposto na jurisprudência supra, inclusive o tempo gasto pelo causídico no deslinde da causa, reduzo a verba honorária arbitrada pela sentença, para fixá-la em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

No tocante às custas e despesa do processo, devem ser afastadas da condenação, em razão da autarquia está isenta de proceder tal recolhimento, conforme se deduz do inciso I, artigo 4º da Lei 9.289/96 "**in verbis**":

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Assim, estando a autarquia isenta do pagamento das custas e despesas processuais, não deve ser condenada em tal encargo, devendo apenas restituir, na forma da lei, as adiantadas pela parte autora, entendimento esse que já foi esposado por esta Corte, como no seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. VALOR DO BENEFÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para realizar qualquer

trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O valor do benefício deverá ser apurado em fase de liquidação, obedecendo-se o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

III. As autarquias são isentas do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, AC 851856, 7ª Turma, juiz Valter do Amaral, DJU 14-12-2006, pág 286)"

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao apelo da autarquia, para afastar a condenação nas custas e despesas processuais e reduzir a verba honorária para R\$ 7.000,00 (sete mil reais) nos termos do art. 557, caput, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005718-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUAPE
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 94/97, que nos autos dos embargos à execução opostos pela Prefeitura do Município de Iguape, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar líquido para execução o valor constante da conta judicial no importe de R\$ 30.897,72 (trinta mil e oitocentos e noventa e sete reais e setenta e dois centavos) atualizados até maio/04.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT propôs ação de execução contra a Prefeitura do Município de Iguape por conta de inadimplemento contratual.

Nos embargos à execução, a Prefeitura do Município de Iguape faz prova de que pagou as 4 (quatro) primeiras parcelas do contrato, ficando pendentes apenas o pagamento da 5ª (quinta) e 6ª (sexta) parcelas. Comprovado o fato e admitido pela exequente, o Magistrado singular, dentro da faculdade a ele concedida, determinou o encaminhamento dos autos para o Setor de Contadoria Judicial, a fim de que os cálculos corretos fossem realizados e não pairassem dúvidas a respeito do débito.

A jurisprudência aprova e incentiva referido ato por parte do Magistrado, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMESSA EX OFFICIO DOS AUTOS À CONTADORIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS POR PARTE QUE NÃO É BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. 1. É permitido ao Juiz, constatando a necessidade, no caso concreto, de atualização dos cálculos, para pôr fim à execução, determinar a realização de novos cálculos pelo contador judicial, independentemente do exequente ser ou não beneficiário da justiça gratuita. Nesse sentido: REsp 804.382/RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJe de 01/10/2008 2. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - REsp 720001 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 06/08/09 - v.u. - DJe 17/08/09)

Apresentado o cálculo pela Contadoria Judicial, nenhuma das partes se insurgiu e o Magistrado singular, ao observar que a conta obedeceu todas as orientações estabelecidas por esta Egrégia Corte, optou por acolhê-la e declará-la legítima.

Corretos os cálculos e definido o montante devido, nenhum tipo de reparo a de ser feito na r. sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019639-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : ANTONIO HELIO TAVARES e outro
: CELIA REGINA RACT TAVARES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação do financiamento, ajuizada por **Antonio Hélio Tavares e Célia Regina Ract Tavares em face da Caixa Econômica Federa e Banco Itaú S/A**.

Na inicial, alegam os autores que no dia 24/02/1986, em consonância com o instrumento particular de compra e venda, adquiriram do Banco Itaú S/A o imóvel objeto dos autos, por meio de financiamento obtido junto ao banco, que recebeu o imóvel como garantia da dívida. A importância do financiamento foi objeto de contrato de mútuo, no qual havia previsão de cobertura pelo FCVS. Saldada a última parcela, em 28 de fevereiro de 2001, os autores tentaram retirar o termo de liberação da garantia hipotecária junto ao banco réu, que o negou sob o pretexto de haver duplo financiamento. Na presente ação pleiteiam seja declarada a quitação total do financiamento e a consequente liberação da cédula hipotecária.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito dos autores à cobertura do FCVS para quitação do saldo residual do contrato de financiamento e a baixa da hipoteca do imóvel.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos para suprir as obscuridades apontadas na sentença.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, preliminarmente, a intimação para integrar a lide da União nos termos do artigo 5º da lei 9.469/97. No mérito, alega:

- a) impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente;
- b) aplicação imediata da lei 8.100/90, inclusive nos contratos de financiamento em curso;

c) reforma da sentença na parte que condenou a CEF nos ônus de sucumbência;

d) inexistência de quitação do contrato, razão pela qual não pode a CEF cancelar a hipoteca que grava o imóvel;

e) manifestação acerca dos artigos 127, 128 e 248 do Código Civil, artigo 9º, § 1º da lei 4.380/64, artigo 6º da lei 8.004/90 e artigo 3º da lei 8.100/90, para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

1. Preliminar. Argui a Caixa Econômica Federal - CEF que a União deveria ser intimada para defender os interesses do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes da Lei nº 9.469/97.

A esse respeito, não é demais anotar que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência para figurar no pólo passivo é exclusiva da Caixa Econômica Federal, sendo desnecessário o ingresso da União como litisconsorte.

Nesse sentido é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em primeiro lugar, a questão acerca da legitimidade da empresa pública federal em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a necessidade da remessa dos autos à justiça especializada. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 20100330221, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO

DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP."

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

Embora a União não tenha legitimidade para figurar no pólo passivo nas causas que versem acerca do FCVS, é possível, de fato, o seu ingresso como assistente simples, nos termos do artigo 5º da Lei n. 9.469/1997. Tal circunstância, no entanto, não enseja a sua necessária intimação, porquanto não cabe ao judiciário perquirir acerca do interesse de terceiros não integrantes da relação processual, mormente quando o interesse do terceiro é meramente econômico e não jurídico, como no caso em exame.

Assim, havendo interesse da União, deve requerer a intervenção mediante simples petição, caso em que receberá o feito no estado em que se encontra e agirá como simples auxiliar da empresa pública.

Nesse mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme julgado a seguir transcrito:

"INTERVENÇÃO - UNIÃO - ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.469/97. A intervenção prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97 situa-se no campo da assistência simples, longe ficando de ensejar a necessária intimação da união para implementá-la. Se a união houver por bem intervir, deverá receber o processo no estado em que se encontra - interpretação do sistema processual considerado o disposto no parágrafo único do artigo 50 do Código de Processo Civil. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. Inexistente o vício apontado - de omissão -, impõe-se o desprovemento dos declaratórios. Isso ocorre quando a ausência de exame de certa matéria, não passível de ser conhecida de ofício, haja resultado do silêncio da parte. CARTA ROGATÓRIA - CITAÇÃO - EMPRESA PÚBLICA VOLTADA AO COMÉRCIO DE ARMAS. Não implica atentado à soberania ou à ordem pública nacionais, a impedir a execução da carta rogatória, o fato de se buscar, com a medida, a citação de empresa pública federal dedicada ao comércio de armas".

(STF, Plenário, CR-AgR-ED 9790, rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.2002).

[Tab]

2. Da impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente. Alega a recorrente que os autores não possuem direito à cobertura pelo FCVS, eis que é vedada a utilização do Fundo em razão da multiplicidade de financiamento. Vale dizer, desde já, que a tese não merece acolhimento. De início cumpre registrar algumas anotações acerca do FCVS. A Lei n.º 4.380/64, que criou o banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispoendo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o artigo 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A união, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

In casu, os autores firmaram instrumento particular de compra e venda em 24 de fevereiro de 1986 (f. 19), ou seja, antes da restrição legal. Não há, portanto, que se falar em impedimento por este motivo, já que a limitação imposta - no que se refere à impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS - somente se aplica aos contratos ajustados a partir de 05.12.1990. Ademais, os autores contribuíram durante todo o período contratual

para o Fundo em questão (fl. 49-67).

Assim, fixada a possibilidade de cobertura do saldo residual pelo FCVS, cumpre destacar que caberá ao Banco Itaú/ S/A, enquanto credor hipotecário do bem (fl. 20), proceder ao levantamento da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice*, e a Caixa Econômica Federal - CEF, proceder à imediata quitação do financiamento contratado, utilizando-se para tanto dos recursos do FCVS.

3. Honorários de sucumbência. Afirma a recorrente que a sentença deve ser reformada na parte que a condenou no ônus de sucumbência. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou vencida em todos os pontos atacados na apelação, de forma que é de ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios na forma fixada na sentença.

4. Do Prequestionamento. A respeito do prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente CEF, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-32.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004464-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO	: ITAMAR DOS SANTOS e outro
	: NOEMIA MORAIS SAMPAIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIANGELA TIENGO COSTA GHERARDI e outro
APELADO	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
	: SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI
	: SUELEN KAWANO MUNIZ

DESPACHO

Fl. 244.

Defiro, conforme requerido.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : FRANCO ROSSELLO espolio
ADVOGADO : NELSON CARNEIRO e outro
EMBARGADO : SANTINA SPANO ROSSELLO
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES GENTA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este Relator que, deu provimento à apelação da autora para ser lhe conferido o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a devolução dos valores que pagou pelo contrato após a comunicação do sinistro devidamente corrigido, além de proceder eventual baixa do nome da autora junto aos cadastros de inadimplentes, nos moldes do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão, por não ter fixado a distribuição dos ônus de sucumbência, devendo ser observado na hipótese dos autos os termos do artigo 20, § 4º e 23 do CPC, ou seja, devem ser fixados honorários consoante apreciação equitativa do magistrado, tendo em vista que, concorrendo diversos réus, respondem pelas despesas e honorários em proporção com a condenação exclusiva da Companhia Seguradora, ou sucessivamente, que sejam os ônus redistribuídos pra ser condenada a corrê em maior proporção. Sustenta ainda que as providências a serem tomadas pela Caixa/Agente Financeiro dizem respeito apenas a conceder o termo de quitação e restituir os valores pagos após a data da comunicação do sinistro. Tais providências, no entanto, dependem exclusivamente da superação de condição negativa importa pela Companhia seguradora, parte que deu causa à lide.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida tanto a alegação acerca da distribuição do ônus de sucumbência, quanto a alegação acerca das providências correspondentes a cada uma das requeridas, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

Quanto às providências a serem tomadas por cada uma das corrés, determino a cobertura total do seguro habitacional pela corré Caixa Seguradora, a partir da data do óbito do mutuário pagando diretamente à corré Caixa Econômica Federal o valor correspondente a 100% do saldo devedor na data do óbito do mutuário, devendo a Caixa Econômica Federal conferir à Autora o respectivo termo de quitação do contrato, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a restituir os valores pagos após a comunicação do sinistro, devidamente corrigidos, além de proceder eventual baixa do nome da autora junto aos cadastros de inadimplentes. No que diz respeito ao ônus da sucumbência quem deu causa ao ajuizamento da ação de obrigação de fazer foi o litisconsórcio unitário, cujos componentes são a Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A.

Dessa forma, se a parte ré (litisconsórcio) deu causa ao ajuizamento da demanda e restou sucumbente em seu objeto, é mais que pacífico que a parte vencida responda pelo ônus da sucumbência de forma equitativa.

Além disso, o fato de o contrato de mútuo e a apólice de seguro não demonstrarem, com clareza, de quem seria a responsabilidade pelo pagamento da indenização constituiu prova da solidariedade do encargo, devendo ser distribuído o ônus da sucumbência de maneira proporcional.

Dessa forma, sano a omissão apontada, em relação às alegações mencionadas, para que o dispositivo da decisão de fls. 524/527 vº, conste a seguinte redação:

"Diante do exposto, julgo procedente a apelação para determinar a cobertura total do seguro habitacional pela corré Caixa Seguradora S/A a partir da data do óbito do mutuário pagando diretamente a corré Caixa Econômica Federal o valor correspondente a 100% do saldo devedor na data do óbito do mutuário, devendo a Caixa Econômica Federal conferir à Autora o respectivo termo de quitação do contrato, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel e a restituir os valores pagos após a comunicação do sinistro, devidamente corrigidos, além de proceder eventual baixa do nome da autora junto aos cadastros de inadimplentes (Serasa/SPC).

Quanto ao ônus de sucumbência, condeno às rés ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados equitativamente, em observância ao artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, em 5% do valor da causa para cada uma delas, tudo, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025389-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CORPORAGE S/A
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO
F. 285-286: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027870-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VERA LUCIA BANDEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 72/75, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente o pedido, onde a impetrante pretende a anulação do ato administrativo que a redistribuiu para o Ministério da Fazenda.

As razões acostadas às fls. 85/91 a impetrante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria sobre a qual se controverte no presente **mandamus** diz respeito à norma contida no artigo 73 da Lei 9.504/94, *verbis*:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

(...)."

Alega a impetrante que foi redistribuída do Ministério da Saúde para o Ministério da Fazenda em 13 de novembro de 2002, contrariando o disposto na norma destacada, tendo em conta que o deslocamento se deu em período eleitoral.

Observo que a decisão que negou o pedido da impetrante fundou-se no entendimento de que o ato de redistribuição foi realizado por solicitação da mesma, não havendo que se falar em violação do artigo 73 da norma comentada, tendo em conta a concordância da União Federal, a teor do artigo 37 da Lei 8.112/90.

De fato, vê-se da norma destacada que o impedimento de remoção do servidor em período eleitoral é para os casos em que se dê *ex officio*.

No caso em apreciação, a Administração informa que a redistribuição da impetrante somente ocorreu a pedido voluntário da própria servidora, e com a concordância de sua chefia.

Nesse ponto, entendo que razão está com o Juízo em sua fundamentação, tendo em conta que o pedido da autora a excluiu da proibição legal.

Outrossim, como bem observado pelo Juízo, "*a impetrante não contestou a justificativa da administração para não rever sua redistribuição, o que leva a presunção de que tal fato é incontroverso.*"

Logo, ante à ausência de comprovação do direito da impetrante, é de ser mantida a sentença que denegou a ordem. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas pelo **Hospital e Maternidade São Luiz S.A.** e pela **União (Fazenda Nacional)** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às fls. 890, 896-897.

Condeno a embargante, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios na base de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 26 do mesmo *codex*.

Ante o exposto, EXTINGO o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Retifique-se o polo ativo, passando a constar Hospital e Maternidade São Luiz S.A.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-98.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PATRICIA SUELY DIAS FERREIRA e outro
: LUIZ FERNANDO DIAS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO EREDIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Patrícia Suely Dias Ferreira e Luiz Fernando Dias Ferreira**, inconformados com a sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando indenização pelo pagamento efetuado a ex-mandatário.

Segundo Sua Excelência a requerida agiu de conformidade com a lei, uma vez que não lhe foi dado conhecimento acerca da revogação do mandato. Assim, entendeu aplicável a regra do artigo 686 do Código Civil.

Os apelantes sustentam, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

No mérito, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo para tanto que:

- a) antes do pagamento ao ex-mandatário comunicaram pessoalmente a empresa pública que haviam revogado a procuração;
- b) apesar da comunicação, a apelada não tomou nenhuma medida de segurança para verificar a validade da procuração apresentada;
- c) apesar de terem comparecido pessoalmente para receber o dinheiro, a requerida preferiu pagar ao ex-mandatário, como se este tivesse mais poderes que os mandantes;
- d) na prova testemunhal a própria requerida confessou erro no seu procedimento ao não efetuar a impugnação de saque;
- e) as testemunhas receberam dos oficiais de justiça cópias que não poderiam ter tido acesso, o que compromete os depoimentos por elas prestados;
- f) a resistência da requerida em assumir o seu erro caracteriza a má-fé, devendo ser condenada nos termos do disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em suas razões recursais, os apelantes aduzem que requereram ao magistrado "*a quo*" a exibição, pela requerida, do processo administrativo a que as testemunhas se referiram por ocasião da audiência bem como a acareação das testemunhas ouvidas, tudo com objetivo de provar que apresentaram a revogação da procuração e que os autores foram atendidos pessoalmente pelas testemunhas.

Aduzem que o não-deferimento das provas importou em prejuízo a eles já que não lhes foi dada a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos, devendo a sentença ser anulada por cerceamento de defesa.

A preliminar não merece acolhimento.

Com efeito, na contestação, a requerida afirmou expressamente que "*não foi apresentada a revogação da procuração*" (f. 50), de forma que, pretendendo a autora produzir provas contra essa afirmação, deveria ter pleiteado ditas provas na réplica apresentada.

No entanto, quando teve oportunidade de pleitear a produção das provas dos fatos constitutivos de seu direito, requereu o julgamento antecipado do feito (f. 69), ao contrário da requerida, que insistiu na oitiva de testemunhas (f. 73).

Portanto, não subsiste a afirmação de que não foi oportunizado aos autores o direito de produzir provas a respeito da apresentação da revogação do mandato à requerida.

No tocante ao pedido de acareação, tem-se que, nos termos do artigo 418, inciso II, do Código de Processo Civil, tal prova é admitida quando duas ou mais testemunhas ou alguma delas com a parte divergirem as suas declarações sobre fato determinado.

Não se pode dizer que houve divergência entre as declarações das testemunhas e dos autores já que estes sequer prestaram depoimento pessoal.

De outro lado, da leitura dos depoimentos prestados pelas testemunhas, nota-se que também não há divergência entre eles, porquanto ambos são no sentido de que não atenderam pessoalmente os autores e não viram - ou não se lembram de ter visto - a revogação da procuração.

Assim, incabível o pedido de acareação formulado.

Afastada a preliminar, passo a análise do mérito, no qual melhor sorte socorre aos apelantes. Explico.

Na petição inicial, os autores narraram que outorgaram procuração a uma advogada para o levantamento do seguro de vida de seu falecido pai e que, em 13 de junho de 2001, revogaram a procuração junto ao 5º Tabelionato de Notas de Santo André, SP, dando início ao trâmite para recebimento do seguro sem a intervenção da ex-mandatária.

Em 08 de agosto de 2001, receberam correspondência da GBOEX - Previdência Privada comunicando a remessa dos valores para uma agência da Caixa Econômica Federal de São Paulo e imediatamente compareceram à referida agência, onde foram informados que os valores haviam sido transferidos à conta pessoal da ex-procuradora naquele mesmo dia.

Na seqüência, comunicaram aos funcionários da requerida que haviam revogado a procuração outorgada a advogada e estes se comprometeram a cancelar a transferência.

Na contestação, a requerida confirmou os fatos alegados pelos autores, especialmente a comunicação verbal da revogação e o estorno da transferência efetuada à ex-mandatária.

Aduziu, no entanto, que os autores não apresentaram o instrumento de revogação e que no dia seguinte, 09 de agosto de 2001, a advogada compareceu à agência para questionar o estorno da transferência, oportunidade em que foi consultado o tabelionato e este informou que a procuração não havia sido revogada.

Considerando a ausência de comprovação da revogação, a requerida defende que não havia outra conduta a ser tomada pelos seus funcionários a não ser efetuar o pagamento àquele que apresentou a procuração com poderes para tanto.

Tal afirmação não procede.

No tocante aos efeitos da revogação do mandato em relação a terceiros, o artigo 686 do Código Civil, correspondente ao artigo 1.318 do Código de 1916, disciplina que "*a revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram*". Por sua vez, o artigo 689 do referido Código, correspondente ao artigo 1.321 do Código revogado, dispõe que "*são válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa*".

Portanto, para que a revogação do mandato possa ser oposta a terceiros é preciso que o mandante comprove que estes foram comunicados a respeito, diretamente e por qualquer forma, já que a legislação não impõe forma específica para tanto. Dito de outra forma, basta a comprovação de que a revogação chegou ao conhecimento do terceiro para que se entenda satisfeita a exigência legal.

A doutrina e a jurisprudência costumam pontuar que, embora a lei não exija forma específica, no caso de mandatos em termos gerais a melhor forma para dar publicidade à terceiros é a publicação de editais na imprensa. No entanto, tratando-se de terceiros determinados e conhecidos, a notificação direta e pessoal satisfaz o intuito do legislador (De plácido e Silva. Tratado do mandato e prática das procurações. Vol. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 864).

A esse respeito, Arnaldo Marmitt (Mandato. 1ª ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, f. 262) assevera que:

"(...) além dessa comunicação pública, o interessado por tomar outras cautelas, como o envio de circulares e missivas à pessoas e entidades com quem mantinha relações através do mandatário, como casas comerciais, estabelecimentos bancários, entidades esportivas, sociais, culturais e outras, a todos dando ciência da revogação acontecida. Cumpre-lhe lançar mão de todos os meios de comunicação a seu dispor, seja escrita, falada ou televisionada, para tornar conhecida a revogação, e para evitar futuras discussões a respeito do assunto"

In casu, verifica-se que a notificação da revogação foi direta e pessoal, porquanto feita pelos **próprios mandantes** aos funcionários da requerida, que confirmam essa situação nos depoimentos prestados. Vejam-se as seguintes passagens:

*"**Maria Regina Chaves Ferreira** (...) que a funcionária Maria Gracinda trabalhava no piso térreo que se dirigiu a testemunha dizendo que havia sido feito um pagamento a advogada com procuração e que dois jovens estavam na agência questionando a validade da transferência, que tinha uma cópia da procuração em mãos e que ao analisá-la, verificou que estava tudo correto com a mesma, mas que, mesmo assim, determinou que fosse estornada a transferência, porque havia um questionamento por parte dos autores"*

*"**Maria Gracinda dos Santos Machado Rodrigues** (...) que nos dia dos fatos, foi comunicada pelo caixa de que os autores se encontravam, alegando que teria ocorrido revogação de procuração e portanto, gostariam de fazer o estorno de transferência já efetuada para conta de sua antiga advogada., que gerente lhe perguntou se era possível fazer o estorno, que a testemunha transmitiu essa pergunta ao caixa, que disse ser possível, que, confirmada a operação com o gerente, o caixa realizou o estorno"*

Assim, não se pode afastar a conclusão de que a requerida tomou conhecimento da revogação, tanto que estornou a transferência efetuada a ex-mandatária.

O fato de a advogada ter aparecido no dia seguinte munida da procuração não muda essa situação, porquanto foi atendida por funcionária que já não ignorava a revogação.

Ademais, verifica-se que os autores revogaram a procuração através de escritura pública, que em razão do princípio da publicidade, é de conhecimento público, com acesso amplo a qualquer pessoa que deseje verificar qualquer informação nos órgãos competentes.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Embargos à execução - instrumento de confissão e novação de dívida firmado por procurador cujo mandato já

estava extinto no momento da celebração do negócio jurídico - revogação da procuração realizada por escritura pública - princípio da publicidade que rege os registros públicos - inaplicabilidade dos arts. 686 e 689 do Código Civil (correspondentes aos arts. 1318 e 1321 do código revogado) - embargos à execução julgados procedentes - sentença mantida - recurso improvido".

(TJSP, 16ª Câmara de Direito Privado, 9139490-40.2007.8.26.0000, rel. Coutinho de Arruda, v. u., julgado em 25/10/2011, registrado em 03/11/2011)

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento de que a requerida não efetuou o adimplemento exato da prestação, porquanto pagou a pessoa que sabidamente não podia receber, devendo responder pelos danos materiais causados aos autores consistentes na importância que lhes deveria ter sido paga, devidamente atualizada.

Os juros de mora são devidos desde a citação no percentual de 0,5% ao mês até a vigência do Novo Código Civil, quando será devido no percentual de 1% ao mês.

Por fim, deixo de condenar a requerida às penas da litigância de má-fé porque sua conduta não se amolda ao disposto nos incisos I e II do artigo 17 do Código de Processo Civil. Nota-se que a requerida não deduziu pretensão contra texto expresso em lei ou fato incontroverso nem alterou a verdade dos fatos; apenas apresentou consequência diferente para aqueles fatos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para julgar procedente o pedido de indenização por danos materiais, nos termos da fundamentação *supra*.

Em consequência, inverte os ônus da sucumbência e condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005752-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA e outros
ADVOGADO	: ANA PAULA AYRES
	: DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS
APELANTE	: LUIZ HENRIQUE MARCONDES PANNEITZ
ADVOGADO	: ANA PAULA AYRES
	: DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS
	: JULIANA DOS SANTOS CAVALCA
APELANTE	: ANA CLAUDIA MARCONDES PANNEITZ
	: ANNA MARIA MARCONDES PANNEITZ
ADVOGADO	: ANA PAULA AYRES
	: DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 02.00.00000-8 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO
Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016960-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABIOLLA MALARA DE PAULA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO
Fl. 433/434 - Verifica-se que o advogado constituído não comprovou que procedeu à notificação pessoal da mutuária, o que significa dizer que deve continuar representando o interesse da recorrente. Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal da mutuária, nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032475-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : ROSENAIDE DOS SANTOS ALCANTARA
ADVOGADO : OSVALDO SANDOVAL FILHO

DESPACHO

Intime-se a apelada ROSENAIDE DOS SANTOS ALCANTARA, através de seu representante legal, para que se manifeste nos autos sobre a proposta de acordo apresentada pela autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 133, e para que informe, se tem interesse ou não, na conciliação com a apelante.

Intime-se.
São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035592-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CELSO FERNANDES JOAQUIM
ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 69/73, proferida pelo juízo da 22ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedente o pedido do impetrante, onde ele pretende a averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais para fins de aposentadoria.

Às razões acostadas às fls. 106/113 a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso. É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Tendo em conta que o tempo de serviço é regido pela lei em vigor à época em que foi prestado, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei vigente lhe assegurava a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço deve assim ser contado, eis que o incorporou ao seu patrimônio jurídico.

Nesse mesmo sentido, confira-se seguintes os julgados:

"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(Recurso Extraordinário nº 258.327-8, Rel. Min. Ellen Gracie, in DJ de 06/02/2004).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp. 295.967, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, in DJ 17/03/03)

Tendo o impetrante desenvolvido atividade considerada especial no período questionado, possui direito à conversão pleiteada. Correta, portanto, a r. sentença.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-36.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALBERTINA ABDALLA DE FREITAS e outros
: MARIA ANGELICA ABDALLA DE FREITAS
: MARIA ANDREA ABDALLA DE FREITAS
ADVOGADO : MARIA ALBERTINA ABDALLA DE FREITAS e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 198, tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 193/195, ainda aguardando julgamento.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004909-52.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : DESMOLTEC DESENVOLV DE MOLDES E TECNICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
SINDICO : JANUARIO ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 57/64, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Desmoltec Desenvolvimento de Moldes Técnicos Ltda-ME massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-81.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAVID DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 191/194, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que julgou improcedente o pedido, onde o autor pretende a averbação do tempo de serviço desenvolvido em atividade considerada especial, na vigência do Regime Jurídico Único, com o respectivo fator de conversão.

Às razões acostadas às fls. 198/209 o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo procede.

Tendo em conta que o tempo de serviço é regido pela lei em vigor à época em que foi prestado, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei vigente lhe assegurava a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço deve assim ser computado, eis que o incorporou ao seu patrimônio jurídico.

No mesmo sentido é o entendimento do E. STF e do E. STJ, a teor dos seguintes julgados:

"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(RECURSO EXTRAORDINÁRIO 258.327-8 - DJ 06/02/2004 - REL. MIN. ELLEN GRACIE).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 295.967 - DJ 17/03/03 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

Com relação à contagem do tempo de serviço prestado na vigência do regime estatutário, entendo ser de rigor o deferimento nesse momento processual, em vista do pronunciamento do Pretório Excelso sobre a matéria.

Com efeito, o período ora questionado não era considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o texto constitucional que disciplina a matéria determina, desde a sua redação originária, que o Poder Público edite Lei Complementar onde se estabeleçam as condições da aposentadoria para os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (**texto original do artigo 40, § 1º; artigo 40, § 1º, I, com redação data pela EC 20/98; e artigo 40, § 4º, com redação determinada pela Emenda Constitucional 47//5005, com efeitos retroativos a 19/12/2003**).

Ocorre que, diante da omissão legislativa e tendo em conta o disposto no artigo 40, § 12, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 20/98, que impõe a observância, no que couber, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência, o E. STF, em decisões proferidas a partir do mandado de injunção 721, de 30/11/2007, proclamou entendimento no sentido da possibilidade de adoção, via pronunciamento judicial, dos mesmos critérios estabelecidos para os trabalhadores do Regime Geral de Previdência.

Confira-se, por oportuno, a ementa da decisão proferida por aquela E. Corte:

"MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

(STF - MANDADO DE INJUNÇÃO 721 - DJ 30/11/2007 - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - TRIBUNAL PLENO)

Logo, a teor da decisão proferida no mandado de injunção referido, impõe-se reformar a r. sentença, para determinar a aplicação, quanto à conversão do tempo especial em comum, dos mesmos critérios estabelecidos para os trabalhadores do Regime Geral de Previdência, de que trata o artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos critérios para aferição do direito vindicado, convém esclarecer que, com o advento da Lei 9.032, de 29/04/95, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição ao agente prejudicial à saúde e de forma permanente. Na vigência da MP 1.523/96, mais tarde convertida na Lei 9.528/97, que deu nova redação ao artigo 58 da Lei n. 8.213/91, também passou-se a exigir um laudo técnico de condições ambientais, formulado por médico ou engenheiro do trabalho, e pela Lei 9.732/98, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos através de formulário do INSS emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, também expedido por médico ou engenheiro do trabalho. Vê-se dos documentos de fls. 25/35 e 144/151 que o autor logrou comprovar essa obrigatoriedade.

Dessa forma, é de ser computado o período em que o autor desenvolveu atividade considerada especial em ambos os regimes.

Tendo em vista que o reconhecimento judicial do direito do autor não implica na expedição automática da certidão para o efeito almejado, determino às rés a contagem do tempo de serviço efetivamente prestado em ambiente considerado especial, aplicando-se o respectivo índice de conversão. Uma vez preenchidos todos os demais

requisitos necessários à aposentadoria do impetrante, de rigor a sua concessão.

Condeno as rés, ademais, ao pagamento das custas processuais em reembolso, se houver, e dos honorários advocatícios, que fixo em 1.000,00 (cinco mil reais), pro rata, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do autor. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064172-05.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : ANEIS WORKSHOP LTDA
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 49/52, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Anéis Workshop Ltda massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida e, ainda, para determinar a compensação dos honorários de advogado entre as partes.

Em suas razões de apelação (fls. 57/60), a União Federal (Fazenda Nacional) alega que a não aplicação de multa enunciada pela Súmula nº 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, se refere aos casos de habilitação no processo de falência, o que não é o caso dos autos.

Aduz que a empresa executada saiu vitoriosa de parte ínfima nos embargos, o que significa dizer que deve ser condenada ao pagamento de honorários de advogado na sua integralidade.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 77/78), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de

7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Com relação aos honorários de advogado, tem-se que a embargante em nenhum momento questionou o valor principal do débito, e sim os acessórios, dentre eles a multa moratória e os próprios honorários. Na r. sentença e na presente decisão ficou estabelecido que a cobrança da multa é equivocada, enquanto que os honorários de advogado são devidos pela massa falida, o que significa dizer que a embargante teve êxito em 50% (cinquenta por cento) dos seus pedidos, fato que autoriza a aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PEDRO PEREIRA e outro
: ADAGILDA BATTAGLIOLI PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO JACINTHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal- CEF em face de PEDRO PEREIRA e outro visando ao pagamento do contrato de crédito firmado entre as partes, no valor correspondente à R\$ 18.765,53 (dezoito mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e três centavos) atualizado para 28/11/2003.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente os embargos da parte autora, "*razão pela qual ficam os contratos colacionados aos autos constituídos em TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. Os valores dos débitos constantes às fl. 17/20 deverão ser corrigidos, a partir de 29/11/2003, na forma prevista para a correção das decisões em geral, conforme disposto no Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*"

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação assevera que não pode haver alteração das cláusulas contratuais pactuadas.

Requer que a comissão de permanência incida desde a inadimplência até a quitação integral do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Os contratos bancários estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor em razão da atividade de crédito oferecida pelos Bancos e os seus contratantes utilizadores desta prestação de serviço, conforme o disposto no artigo 3º e seu § 2º da Lei de Defesa do Consumidor.

O contrato encontra-se vencido, em razão da inadimplência da parte autora que não saldou obrigação de fazer o pagamento das prestações.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A **Comissão de Permanência** está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

- 1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;
- 2- os juros moratórios;
- 3- a multa contratual limitada a dois por cento, para os contratos firmados sob à égide do CDC.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos da Súmula 30, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. (grifo nosso)*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

A taxa da comissão de permanência deve ser a taxa média de mercado, nos termos do entendimento jurisprudencial predominante, todavia, não além da taxa pactuada.

Confira-se

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada **comissão de permanência**, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.*

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

Destarte, deve se acolher o recurso da CEF, vez que a cobrança da comissão de permanência pactuada no contrato é legal, **incidindo desde o seu inadimplemento até a quitação integral do contrato.**

Neste sentido é o entendimento da C. Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal-3ª Região. Abaixo a transcrição parcial da decisão do E. Desembargador Nelson do Santos, *in verbis*:

"4. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo (i) juros remuneratórios, na forma prevista no contrato, até o

inadimplemento e, a partir daí, apenas a (ii) comissão de permanência. (TRF3 - AC 20036117000615-5- Desembargador Federal Nelson dos Santos- julgado em 23/02/2012)."

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão sobre a incidência dos juros através das seguintes súmulas:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **aplicando-se, contudo, no contrato firmado em maio de 2002 (fl. 13).**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP N° 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal- CEF, conforme o acima disposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIA HELENA BENATTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucia Helena Benatto contra r. Sentença de fls. 288/297 que, nos autos da ação de revisão c/c repetição de indébito, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$360,00 (trezentos e sessenta reais).

Em suas razões de apelação (fls. 318/329), sustenta a mutuária apelante:

1 - que o contrato firmado está sob a vigência da Lei 8.692/93, que impõe ao agente financeiro a contratação por apenas dois sistemas, o PES/CP ou o PCR;

2 - a inversão da forma de amortização, conforme o disposto no art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64;

3 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;

4 - a capitalização dos juros;

5 - que a atualização das prestações e do saldo devedor deveria ser feita de acordo com a variação salarial do mutuário (PES) e a juros simples;

6 - que foram cobrados 12,6825% de juros ao ano, mais 0,33% de juros de mora ao dia, além de multa contratual de 2%, contemplando o contrato juros sobre juros, ferindo o disposto no art. 51, § 1º, do CDC;

7 - que as prestações em atraso devem ser atualizadas pelo INPC, que reflete a inflação e juros de mora no máximo de 1% ao mês e multa de 2%;

8 - que a Lei 4.380/64 limita a 12% a taxa de juros, excedendo a taxa de juros efetiva cobrada (12,6825%);

9 - que, sendo o valor financiado inferior a 2.500 OTN's há de ser de responsabilidade do FCVS a cobertura de eventual saldo devedor residual;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, cem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em **28/06/2000** (fls. 37/42v); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, extinto este através da Lei nº 8.004/90, não havendo que se falar em responsabilidade do fundo com relação a eventual saldo devedor residual após o pagamento das prestações contratadas.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 129/133), dá conta de que a mutuária efetuou o pagamento de somente 27 (vinte e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde outubro/2002, há aproximadamente 6 (seis) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (24/06/2008).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 15ª, alínea 'a' - fl. 40v).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 -

pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Cláusula Quarta - fl. 38/38v) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, não vislumbro fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos e a realização de prova pericial, conforme laudo anexado às fls. 212/230.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.03.00.006440-0 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Des. FEDERAL LUIZ STEFANINI - Data da decisão: 01/07/2008 - DJF3 DATA:25/08/2008)

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, " *foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*"().

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como ao Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, mesmo que neste esteja embutida a TR, (Cláusula Primeira e Quarta), do contrato firmado entre as partes (fl. 38). De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para remuneração da caderneta de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 12,6825% e a nominal de 12,0000%. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 12,0000%, conforme Cláusula Segunda (fl. 38), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 12,6825% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

MULTA CONTRATUAL

No que tange às multas de mora, decorrentes do inadimplemento de obrigações, não merece ser acolhido o pedido da autora apelante de redução da multa contratual, uma vez que são fixados, no contrato em questão (CLAUSULA OITAVA, PARÁGRAFO ÚNICO, fl. 39), "... juros moratórios à razão 0,33% (trinta e três milésimos por cento) ao dia de atraso.", acrescida de juros remuneratórios incidente sobre a(s) parcela(s) em atraso à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, e a multa de 2% (dois por cento) sobre o total devido, ou seja, não ultrapassam o limite fixado pelo artigo 52 da Lei nº 8078/90, com redação dada pela Lei nº 9298/96, não havendo que se confundir os juros decorrentes da mora com a multa pelo inadimplemento ou com a pena convencional na hipótese de execução da dívida, de que trata a CLÁUSULA DÉCIMA NONA, fl. 41.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.14.001325-3 - Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 03/03/08 - v.u.).

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC, TAXA DE SEGURO, ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008)

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando

poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela apelante, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022307-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIA HELENA BENATTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental com pedido de concessão de liminar para sustação de leilão ajuizada por Lucia Helena Benatto em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apeleção Cível nº 2004.61.00.007432-4**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator." (Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007139-69.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato ajuizada por CARLOS ALEXANDRE MARCOLINO contra a Caixa Econômica Federal - CEF, decorrente de financiamento estudantil nº 24.0340.185.0002772-56 firmado em 18/02/2000 com a CEF.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da capitalização de juros. Deixou de fixar a condenação em honorários advocatícios, em razão de ser o autor beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

A CEF recorre asseverando que não houve a incidência da capitalização alegada pela parte autora, todavia mesmo que constada a prática, a legislação atual não obsta a incidência de juros sobre juros.

A parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, no tocante a fixação de honorários advocatícios, vez que no presente caso deve ser aplicada a norma do artigo 20, do Código de Processo Civil, haja vista a procedência da ação.

Sem contrarrazões (fl. 210), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, considerando que as matérias desta ação já foram decididas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, conforme a disposição do artigo 543-C que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, procedo, assim, o julgamento dos recursos, nos termos do artigo 557, do CPC, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em

se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra (grifei).

(STJ - RESP 1.155.684 - Rel. Min. Benedito Gonçalves p. 18/05/2010)."

No tocante à **capitalização de juros** o referido julgamento decidiu pela sua não admissão, inclusive a matéria encontra-se sumulada pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, dirimindo qualquer dúvida sobre a matéria. Ademais, nos termos do recurso repetitivo nº 1.155.684/RN de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, em 18/05/2010, a capitalização dos juros não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil - FIES, vez que um programa destinados ao acesso de estudantes carentes ao ensino superior.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200901381435 - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE 14/09/2010)."

Quanto à fixação de honorários requerida pelo autor, em razão da procedência da ação, constata-se que a procedência foi parcial e a sucumbência, neste caso é recíproca.

Todavia, pelo princípio da *reformatio in pejus* a fixação da sucumbência recíproca agrava a situação do

apelante/autor.

Sendo assim, mantenho o consignado pela r. sentença, isto é, deixo de fixar os honorários advocatícios, ante a gratuidade concedida ao autor.

Pelo exposto, nego seguimento aos recursos da parte autora e da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro
APELANTE : GUSTAVO FRIGGI VANTINE
ADVOGADO : GUSTAVO FRIGGI VANTINE e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo firmado entre as partes e o pedido formulado às fls. 174/177, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos às fls. 171/172, bem como o agravo legal interposto às fls. 163/167, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA CECILIA CARNIO SOBECK
ADVOGADO : ARISTIDES ANTONIO BEDUSCHI DI GIACOMO e outro
APELADO : ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO : PAULA ANDREA BRIGINAS BARRAZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DESPACHO

A desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; já a renúncia ao direito sobre que se funda a ação está disciplinada no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Assim, esclareça a autora, ora apelante, conclusivamente, acerca da petição de f. 280-281, uma vez que a renúncia e a desistência do recurso têm dispositivos próprios a serem observados, conforme acima explicitado.

Concedo, para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prosseguimento da demanda.

F. 258-259: anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 282: o pedido está prejudicado, diante da constituição de novo advogado.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIA REGINA NOGUEIRA DE GOUVEIA DE ARAUJO e outros
: NAIR IVONE WOIGT MIRANDA
: NEY SPIRI NERY
: PASCOALINA APARECIDA ANTONIO RODRIGUES
: ROSANGELA GEORGETTI BARBOZA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G M MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-91.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADELIA APARECIDA DOS SANTOS e outros
: ANTONIO CARLOS LIMA
: ANTONIO GABRIEL DE MORAIS
: ARABEL APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE ULRICH
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-71.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
APELADO : PEDRO APARECIDO RUEDA MONTENEGRO
ADVOGADO : ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal- CEF em face de PEDRO APARECIDO RUEDA MONTENEGRO visando ao pagamento do contrato de crédito firmado entre as partes, no valor correspondente à R\$ 2.942,51 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e um centavos) atualizado para 09/05/2004.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente o pedido da parte autora para o fim de, "1º) determinar que a CEF elabore novos cálculos afastando do valor o débito os valores decorrentes da capitalização em periodicidade inferior a um ano dos juros e aplique as taxas de juros que estão previstas no contrato; e 2º) permitir a cobrança da comissão de permanência, desde o início da inadimplência (9/2/2004), excluída a taxa de rentabilidade de até 10% e para afastar do valor do débito os valores decorrentes da capitalização em periodicidade inferior a um ano, e, como consequência, declaro extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação assevera que não pode haver alteração das cláusulas contratuais pactuadas. Pugna pela incidência da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade estipulada pela instituição bancária, da capitalização dos juros. Requer, ainda, que a comissão de permanência não seja utilizada como fator de atualização do débito.

Com contrarrazões (fl. 166/172), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Os contratos bancários estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor em razão da atividade de crédito oferecida pelos Bancos e os seus contratantes utilizadores desta prestação de serviço, conforme o disposto no artigo 3º e seu § 2º da Lei de Defesa do Consumidor.

O contrato encontra-se vencido, em razão da inadimplência da parte autora que não saldou obrigação de fazer o pagamento das prestações.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A **Comissão de Permanência** está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

- 1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;
- 2- os juros moratórios;
- 3- a multa contratual limitada a dois por cento, para os contratos firmados sob à égide do CDC.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos da Súmula 30, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à impenhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é **admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.** (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA.)"

A taxa da comissão de permanência deve ser a taxa média de mercado, nos termos do entendimento jurisprudencial predominante, todavia, não além da taxa pactuada.

Confira-se

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada **comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.***

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

Destarte, não se deve acolher o recurso da CEF no que tange a correção monetária do débito utilizando-se a comissão de permanência pactuada no contrato, vez que sua incidência deve ser **desde o inadimplemento até a quitação integral do contrato.**

Neste sentido é o entendimento da C. Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal-3ª Região. Abaixo a transcrição parcial da decisão do E. Desembargador Nelson dos Santos, *in verbis*:

"4. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo (i) juros remuneratórios, na forma prevista no contrato, até o inadimplemento e, a partir daí, apenas a (ii) comissão de permanência.

(TRF3 - AC 20036117000615-5- Desembargador Federal Nelson dos Santos- julgado em 23/02/2012)."

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão sobre a incidência dos juros através das seguintes súmulas:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **aplicando-se, contudo, o contrato firmado em maio de 2003 (fl. 10).**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP N° 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal- CEF, determinando a incidência da capitalização dos juros e da comissão de permanência, como fator de correção do débito deste a inadimplência até a quitação integral do contrato, conforme o acima disposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000081-82.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.000081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MONICA RIBEIRO DA SILVA COELHO
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança da sentença de fls. 81/86, proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança, onde a impetrante pretende a expedição de passaporte.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença e o desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Consta de todo o processado que o direito à expedição do passaporte foi negado em razão de eventual existência de fraude, baseado nos dados fornecidos pela própria impetrante junto ao Departamento de Polícia Federal, ao cartório da 42ª Zona Eleitoral de Presidente Prudente e à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, no tocante ao seu estado civil, o que foi objeto de investigação.

No entanto, no decorrer da investigação, a impetrante logrou comprovar documentalmente tanto seu estado civil quanto sua correta identificação, não havendo mais justificativa para suspender a emissão do documento vindicado, não obstante o prosseguimento da investigação quanto à existência de falsidade em suas declarações. Observo que a decisão que concedeu a segurança fundou-se no entendimento de que, uma vez conhecidos os verdadeiros dados pessoais da impetrante, cuja incerteza ocasionara a suspensão do procedimento administrativo, não há mais motivo para se impedir a expedição do passaporte, pois as condições gerais para sua obtenção, exigida no artigo 18 do anexo do Decreto nº 1.983/96 já foram observadas.

De fato, sendo a incerteza quanto ao estado civil da impetrante o único óbice para a expedição do documento referido, uma vez sanada essa incerteza, razão não há para que se impeça sua expedição, vez que o procedimento investigativo por si só não é de sorte a inviabilizar tal pretensão.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença mandamental que concedeu a segurança pleiteada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-80.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELIZABETH CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS CAMARGO MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELIZABETH CONCEIÇÃO PEREIRA contra sentença proferida nos autos de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF visando ao pagamento de contrato de empréstimo firmado entre as partes, no valor correspondente a R\$ 4.829,77 (quatro mil, oitocentos e vinte e nove reais e setenta e sete centavos) atualizado para 26/01/2004.

O MM. Juiz de origem julgou procedente a ação monitória condenando a apelante ao pagamento do valor do débito requerido pela CEF no pedido inicial. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante, em suas razões de insurgência, pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que as cláusulas do contrato são abusivas e devem ser anuladas. Alega que não se pode cumular a comissão de permanência com juros e a correção monetária, vez que já se encontra embutida na referida comissão.

Com contrarrazões da CEF (fl. 117/125), subiram os autos a este E. Tribunal.

É Relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange a cobrança da comissão de permanência prevista contratualmente na cláusula décima terceira (fl. 2), é devida, vez que se verifica **inadimplemento das obrigações** assumidas pela parte autora.

No cálculo dos encargos devidos pela **inadimplência contratual**, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A **Comissão de Permanência** está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;

2- os juros moratórios;

3- a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos das Súmulas 30 e 296 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é **admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.** (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da **MP n. 1.963-17/2000**, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **aplicando-se, pois, no caso em tela, vez que o contrato firmado nestes autos é de julho de 2002 (fl. 09).**

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão através das seguintes súmulas:

Súmula 294 - "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*"

Súmula 296 - "*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*"

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP N° 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, conforme a fundamentação supra.

Após as formalidades formais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036586-56.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CONSTRUTORA CIVIL E INDL/ S/A CONCISA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Construtora Civil e Industrial S/A - CONCISA massa falida contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 48/55, que nos autos dos embargos à execução fiscal por ela opostos, julgou improcedente o pedido ali formulado.

Em suas razões de apelação (fls. 60/61), a embargante alega que a exequente tem a obrigação de individualizar os nomes dos empregados da devedora na Certidão de Dívida Inscrita - CDI.

Sustenta que muitos dos ex-empregados se habilitaram nos autos da falência, o que significa dizer que muitos dos débitos já foram quitados.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 69/79), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Inscrita - CDI da presente execução está de acordo com o estabelecido pelo artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Aliás, a obrigação de individualizar os empregados vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é da empresa, nos exatos termos da Súmula nº 181, do extinto Tribunal Federal de Recursos - "*Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS.*"

A Certidão de Dívida Inscrita - CDI se reveste da presunção de certeza e liquidez. A partir do momento que os dados nela inseridos são contestados, resta ao executado provar de forma inequívoca que os vícios e falhas nela apontados realmente existem - é o chamado ônus da prova.

A embargante relatou que diversos ex-empregados habilitaram seus créditos de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS nos autos da falência. Todavia, não juntaram nenhuma prova apta a corroborar a tese por ela defendida, o que significa dizer que a presunção de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial deve prevalecer.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte Regional, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não é necessária a realização de perícia contábil, nos autos da falência, para provar que os ex-empregados da empresa falida habilitaram seus respectivos créditos referentes ao FGTS. Por outro lado, a embargante não trouxe, aos autos, qualquer documento que justificasse a realização da prova pericial, limitando-se a alegar que há créditos pagos pela massa falida em rateios realizados nos autos de falência. Preliminar rejeitada. 2. O art. 2º, § 5º, da LEF não exige que se relacione os nomes dos empregados da empresa devedora, de modo que a sua ausência não configura nulidade da certidão. 3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 4. No caso dos autos, alega a embargante, na inicial, que há empregados da devedora cujos créditos relativos ao FGTS já estão habilitados em processo falimentar, mas não trouxe, aos autos, qualquer prova nesse sentido. 5. O encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. 6. Não pode a embargante ser condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, visto que o encargo de 10%, previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, já está incluído no débito em execução. 7. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.26.003302-4 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 04/06/07 - v.u. - DJU 24/07/07, pág. 687)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038042-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : PERSIANAS COLUMBIA S/A massa falida
ADVOGADO : JOSE ACURCIO C DE MACEDO e outro
SINDICO : JOSE ACURCIO CAVALEIRO DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 64/68, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Persianas Columbia S/A massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 82/83), a União Federal (Fazenda Nacional) alega, em síntese, que a multa a que se referem as Súmulas nºs 192 e 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, apenas não seria exigível da massa falida se a devedora tivesse habilitado o seu crédito nos autos falimentares, o que não se verifica no presente caso. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões (fl. 85), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido." (grifo meu)

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator

Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049828-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METAIS ALEZIO LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERSON WAITMAN

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Metais Alézio Ltda conta a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 55/59, que nos autos dos embargos à arrematação opostos pela executada, julgou improcedente o pedido de anulação da arrematação efetivada.

Em suas razões de apelação (fls. 72/81), a embargante alega, em síntese, que os bens penhorados para garantia da dívida foram arrematados por preço considerado vil, o que significa dizer que a arrematação deve ser anulada.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 85/88), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A doutrina e a jurisprudência divergem a respeito do conceito de preço vil. Como verificá-lo? Essa é a pergunta freqüente. Para caracterizar o chamado preço vil se faz necessária a observação de uma série de circunstâncias, as quais são brilhantemente retratadas pelo Professor Cassio Scarpinella Bueno na obra "*Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas, pág. 2205*":

"(...) É difícil - senão impossível - definir o que é preço vil em abstrato. E isso porque se trata de conceito vago e indeterminado que, como tantos outros do CPC, pressupõem fato concreto, certo e delimitado no tempo e no espaço para ser expresso, definido, concretizado. É conceito que só existe na aplicação do direito, em sua dinâmica.

O que é possível de ser feito em tese é fornecer subsídios indicativos de quando se está diante de preço vil a ser como tal rejeitado. A vileza do lanço tem que ser constatada a partir do valor do próprio bem nunca levando em conta fatores externos a ele. O preço vil deve ser aferido a partir da comparação entre o valor da arrematação e o da avaliação do bem e não em relação ao grau de satisfação do exequente. No máximo, levar-se-á em conta dificuldades da própria execução - desinteresse na adjudicação (art. 685-A, frustração da avaliação por iniciativa particular (art. 685-C), hastas anteriores negativas; variação negativa do mercado consumidor do bem penhorado -, para subsidiar o entendimento quanto à pertinência da alienação por preço inferior ao esperado em situações normais (...)"

Além da doutrina, vale trazer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da caracterização de preço vil. A Corte Superior firmou posicionamento da caracterização da vileza em termos percentuais,

conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM - PREÇO VIL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 2. Inexistência de violação da Súmula 07/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 1277529 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 02/09/10 - v.u. - DJe 22/09/10)

Diante dos pareceres da doutrina e da jurisprudência, passemos à análise do caso concreto.

A embargante teve penhorados os seguintes bens: 300 (trezentos) conjuntos de misturador para lavatório da linha Náutica, referência 2215, todos cromados, embalados em caixa de papelão, em bom estado, devidamente reavaliados em 07/07/04 por R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) cada; 350 (trezentos e cinquenta) conjuntos de misturador para lavatório da linha Premiada, referência 2217, todos cromados, embalados em caixa de papelão, em bom estado, devidamente reavaliados em 07/07/04 por R\$ 93,00 (noventa e três reais) cada - Laudo de Avaliação de fl. 34.

No dia 30/07/04, portanto, menos de 1 (um) mês após a reavaliação dos bens, na 2ª (segunda) praça houve a arrematação de 30 (trinta) conjuntos de misturador para lavatório da linha Náutica, referência 2215, todos cromados, pelo valor total de R\$ 765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais) - Auto de Arrematação de fl. 30. Por meio de simples cálculo aritmético, verifica-se que na arrematação cada conjunto custou R\$ 25,50 (vinte e cinco reais e cinquenta centavos), o que equivale a uma depreciação de 70% (setenta por cento) em relação ao preço da avaliação realizada no mesmo mês.

Levando-se em consideração o tempo da execução, o material dado em garantia (tempo para perecimento), a necessidade de apenas 2 (dois) leilões para arrematação, não se justifica o valor oferecido pelos bens, o qual equivale a 30% (trinta por cento) do valor da avaliação realizada há menos de 1 (um) mês. Portanto, não resta dúvida de que se trata de preço vil apto a autorizar a nulidade da arrematação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargante, para declarar nula a arrematação dos bens penhorados.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050510-37.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00505103720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/ opôs embargos à execução fiscal contra a União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do título que embasa o executivo fiscal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941 de 27.05.2009 (fls. 95/96).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que a opção pelo Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009 não pode ocasionar a extinção dos embargos, impedindo a discussão dos valores cobrados perante o Poder Judiciário (fls. 106/122).

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito do C. STJ e desta E. Corte.

Com efeito, a embargante quando manifestou seu interesse em parcelar a dívida segundo os ditames da Lei nº 11.941/2009, acabou por confessar a dívida de forma irrevogável e irretirável, implicando, ainda, na desistência da respectiva ação judicial, conforme exigência do disposto no art. 6º da supracitada lei.

Dessa forma, a adesão ao referido Programa de Parcelamento de débitos, consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência dos embargos, razão pela qual deve ser mantida a sentença extintiva do presente feito.

A corroborar com tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

(...)

7. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 200103990367255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.03.07, DJU 09/04/2007, p. 386).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - A adesão da embargante ao PAES constitui fato superveniente à sentença ao qual não pode o magistrado deixar de analisar, porquanto influi no julgamento da lide.

IV - Ao aderir ao PAES, os débitos do contribuinte são consolidados com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69.

V - Extinto o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 1999.03.99.108023-8, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/08/2007, DJU 19/12/2007, p. 576).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS: EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS importa em confissão do débito executando por parte do embargante.
2. É incompatível a adesão ao REFIS com a impugnação do débito em sede de Embargos à Execução, ocorrendo "in casu", a carência superveniente da ação, uma vez que não há interesse de agir por parte do embargante.
3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 200261820377178, Rel. Juíza Monica Nobre, j. 08/05/2008, DJF3
DATA:21/10/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061681-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061681-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MARCHE CARPETES LTDA massa falida
ADVOGADO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 44/51, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Marche Carpetes Ltda massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida e, ainda, para considerar os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de quitado o valor principal.

Em suas razões de apelação (fls. 54/58), o Instituto Nacional alega que o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.830/80 dão as coordenadas de como a execução fiscal deve prosseguir e não impõem qualquer restrição à cobrança de multas e juros de mora.

Sustenta que a Súmula nº 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, restringe a não aplicação de multas nos processos de falência, o que não é o caso dos autos.

Assevera que condicionar o pagamento dos juros somente se quitado o valor principal contraria o disposto no artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a empresa executada saiu vitoriosa de parte ínfima nos embargos, o que significa dizer que deve ser condenada ao pagamento de honorários de advogado na sua integralidade.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões (fl. 59vº), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal

Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Os juros de mora calculados após a quebra da empresa somente serão devidos se constatado que o valor principal foi devidamente quitado e ainda houver sobra, nos termos do artigo 26, do Decreto-lei nº 7.661/45. Referido entendimento é uníssono em todas as Turmas que compõem esta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. (...)

7. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45). 8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 9. Preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser ultra petita. Apelações improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0000063-20.2002.4.03.6116 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 01/09/11 - v.u. - DJF3 CJ1 08/09/11)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45). - Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil). - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0016572-22.2002.4.03.6182 - Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira - Judiciário em Dia Turma Z - j. 17/08/11 - v.u. - DJF3 CJ1 06/09/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE MULTA E DOS JUROS APÓS DECRETAÇÃO DA QUEBRA - MASSA FALIDA. 1 - Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são devidos na hipótese de insuficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei nº 7.661/45. 2 - Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp nº 949319, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 14/11/2007, DJ 10/12/2007, pág. 00286. 3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.001930-9 - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - 4ª Turma - j. 09/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 22/06/2011, pág. 773)

Os pontos abordados pela embargante foram os seguintes: prescrição da dívida, exclusão de multa, pagamento de juros somente se quitado o valor principal e exclusão da cobrança de honorários de advogado. De acordo com a presente decisão, a embargante sai vencedora de 2 (dois) pontos, quais sejam, a exclusão de multa moratória e de impossibilidade de cobrança de juros após a quebra, se não quitado o principal.

A sucumbência, portanto, é recíproca, devendo ser aplicado o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064010-73.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.064010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 35/39, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por ATMA S/A massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida

Em suas razões de apelação (fls. 44/47), a União Federal (Fazenda Nacional) alega que o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.830/80 dão as coordenadas de como a execução fiscal deve prosseguir e não impõem qualquer restrição à cobrança de multas e juros de mora.

Sustenta que a Súmula nº 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, restringe a não aplicação de multas nos processos de falência, o que não é o caso dos autos.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fl. 54/56), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do

entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005709-63.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005709-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDRE JESUS NASCIMENTO e outro
: ECIO EDUARDO THEOTONIO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES GUALBERTO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 166/171, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança, onde impetrantes pretendem assegurar o direito de acumular dois cargos públicos de enfermeiros, afastando a imposição de opção de cargos.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos impetrantes, seu inconformismo procede.

A vedação à acumulação remunerada de cargos públicos, de que trata o artigo 37, XVI, da Constituição Federal (com redação dada pela EC 34/2001), excepciona a de dois cargos ou empregos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, quando houver compatibilidade de horário, obedecido o teto constitucional.

Não se pode descuidar que a prestação de serviço por profissionais de saúde no âmbito da Administração Pública em regime integral e/ou de plantões, nos períodos diurno e noturno, deve decorrer de regulamentação de cada ente federativo, justamente em virtude da exigência da atividade desenvolvida.

Ocorre, no entanto, que os impetrantes desenvolvem suas atividades em ambos os regimes desde março de 2004, e, não obstante o cumprimento de duas jornadas semanais, cumprem a compatibilidade de horário entre ambos, vez que atuam em jornada diuturna e noturna em escala de revezamento. Logo, não há que se falar em ilicitude de acumulação de cargos.

É que a vedação constitucional de acúmulo de cargos públicos por profissionais de saúde refere-se tão-somente à incompatibilidade de horários, e não de carga horária.

Outro não é o entendimento da Primeira Turma deste E. Tribunal, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS - CARGA HORÁRIA SEMANAL QUE ATINGE 70 HORAS TRABALHADAS - COMPATIBILIDADE DE

HORÁRIOS COMPROVADA - PARECER QG 145 DA AGU - RESTRIÇÕES QUE NÃO SE APLICAM NO CASO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. *A acumulação de cargos públicos decorre diretamente da Constituição, que expressamente a prevê em seu artigo 37, inciso XVI, alínea 'c', com a redação que lhe foi dada pela emenda nº 34/2001, a possibilidade de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissional da área de saúde, desde que a profissão seja regulamentada, sendo que a única ressalva existente na norma constitucional para tal acumulação se refere à compatibilidade de horários.*

2. *Nem a Constituição, nem a Lei nº 8.112/90, ao tratar da matéria em seus artigos 118 a 120, ressalvam a impossibilidade de acumulação de cargos em razão da carga horária semanal.*

3. *O parecer QG 145 da Advocacia-Geral da União, que restringe a acumulação de cargos quando o regime de trabalho perfaça o total de oitenta horas semanais cuida simplesmente de um ato administrativo elevado à condição de Decreto com base no Poder Normativo inerente ao Presidente da República, e não tem aplicação ao caso, porquanto não é essa a situação da impetrante pois suas atividades perfazem o total de 70 horas semanais, divididas entre o Hospital Universitário (40 horas semanais) e o Tribunal de Justiça (30 horas semanais).*

4. *Caracterizada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela impetrante, não se entreve qualquer ilegalidade aparente a ensejar a reforma da r. sentença recorrida.*

5. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS 200360000060215 - 20/05/2008 - DJ 23/06/2008 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO)

Dessa forma, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente a ação e conceder a ordem aos impetrantes.

Cumprido considerar, outrossim, a notícia superveniente de arquivamento do processo administrativo instaurado contra os impetrantes, que os compeliu a optar por um dos cargos. Nesse sentido, ocorreu a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação dos impetrantes. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026147-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EUFRASIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
PARTE AUTORA : INACIO SILVERIO DAMASCENO
No. ORIG. : 00261470420054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eufrásia de Souza Silva e Inácio Silvério Damasceno**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual com pedido de restituição de valores, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam que:

- a) não deve ser reconhecida a prescrição, uma vez que o prazo prescricional inicia-se na data de quitação do contrato e não quando de sua assinatura;
- b) a decisão é nula, pois não foi realizada prova pericial;
- c) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, sendo a prestação corrigida apenas quando a categoria profissional do mutuário titular obtiver aumento salarial;
- d) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- e) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído da primeira prestação do financiamento;
- f) o reajuste à época do plano Collor deve ser feito de acordo com o BTNF, corrigindo-se o saldo devedor com o percentual de 42,16%;
- g) os princípios do equilíbrio entre as partes e da boa-fé, consubstanciados nos artigos 6º, inciso V e 51, inciso IV, § 1º do Código de Defesa do Consumidor vedam obrigações que impliquem em onerosidade excessiva para o consumidor;
- h) é abusiva a cláusula contratual que estipule a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária, sendo adequada a utilização do INPC para o reajuste do saldo devedor;
- i) a tabela Price contém juros compostos (anatocismo) e não pode ser utilizada no âmbito das relações de consumo, em razão do princípio da transparência;
- j) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- k) as prestações efetuadas não foram abatidas do saldo devedor, o que gerou a formação de um resíduo ao final do contrato equivalente ao existente no início do contrato;
- l) os juros convencionais estão limitados a 10% (dez por cento) ao ano;
- m) têm direito à repetição do indébito, em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- n) é ilegal a imposição de contratação de seguro, sendo que os mutuários devem ter a possibilidade de contratarem seguro habitacional de sua escolha;
- o) o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Da Prescrição. A sentença recorrida houve por bem extinguir o feito com julgamento de mérito, sob o fundamento da ocorrência de prescrição. Tendo em vista tratar-se de preliminar de mérito, será analisada a seguir.

Observa-se da decisão em questão que o MM. magistrado sentenciante considerou que a lide versava sobre revisão contratual, sendo-lhe aplicável a prescrição vintenária prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916. Assim, considerando-se que o contrato foi assinado em 30 de março de 1982, já teria ocorrido a prescrição quando do ajuizamento da ação em 16 de novembro de 2002.

Em seu recurso de apelação, os autores argumentam que o prazo prescricional não deve ser contado a partir da

assinatura do contrato, mas de sua quitação.

Observa-se dos autos que os autores pagaram todas as prestações do contrato de financiamento firmado com a ré, tendo a última parcela sido quitada em 30 de março de 2002 (f. 188). Nos casos de obrigações de trato sucessivo, o prazo prescricional para a sua revisão se renova a cada mês, razão pela qual o início da prescrição deveria coincidir com a data de pagamento da última prestação, ou seja, em 30 de março de 2002.

Sobre o tema, trago julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA. PRESCRIÇÃO . OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INOCORRÊNCIA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. EXPURGO DO ANATOCISMO. REVISÃO DO SEGURO. REAJUSTE LIMITADO À EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - Ação revisional de contrato de financiamento de imóvel pelo SFH. - A CAIXA é parte legítima nas ações revisionais de contrato s do SFH porque sucedeu o BNH em direitos e obrigações, cabendo-lhe, hodiernamente, administrar esses contrato s. Assim, sua legitimação permanece mesmo com a transferência do contrato para a EMGEA, que, em razão dessa cessão de créditos, também deve compor o pólo passivo da demanda, na condição de litisconsorte. Precedente desta Corte Regional: AC 402156/PB, relatada pelo Des. Federal Francisco Wildo e julgada em 01.02.2007 pela Primeira Turma. Preliminar de ilegitimidade passiva da CAIXA rejeitada. - Porque contrato que estipula obrigação de trato sucessivo (prestações do financiamento), o prazo prescricional para sua revisão se renova a cada mês, durante todo o período de amortização pactuado. Precedente: TRF4, AC 200171000054480, Terceira Turma, Rel. Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ 04/10/2006. - Por se tratar de ação de natureza pessoal, aplica-se ao caso prazo prescricional vintenário, previsto no art. 177, do CC/16, vigente à época da realização do contrato . Precedentes: STJ, AGRESP 1099758, Segunda Turma, Rel. Mni. Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009; TRF5, AC 363296, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, DJ 11/10/2006. - Em se verificando amortização negativa na planilha de evolução do financiamento , resta comprovada a existência de anatocismo no contrato em apreço. - A prática de anatocismo é ilegal no SFH, conforme decidiu o STJ, em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), no REsp nº 1070297/PR, Segunda Sessão, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, pub. DJe de 18.09.09. Correta a sentença recorrida ao expurgar a capitalização de juros do financiamento sob análise. - No que tange ao critério de reajuste do seguro, a CAIXA sustenta (fls. 170) que o prêmio do seguro deve ser reajustado pelo mesmo índice aplicado à prestação, o que está em consonância com o contrato . Ocorre que o termo de aditamento do contrato alterou o critério original de reajuste da prestação, afastando a aplicação da equivalência salarial. Entretanto, legislação do SFH (art. 9º, parágrafo 5º, do Decreto-Lei 2164/84, com redação dada pela Lei 8.004/90), limita o reajuste das prestações do financiamento à equivalência salarial, inexistindo autonomia das partes para estipular em sentido contrário. No caso, não se pleiteou a revisão das prestações, mas apenas do prêmio do seguro. Reconhecido o direito da mutuária de limitar o reajuste do seguro ao índice de variação do seu salário bruto (consideradas apenas as verbas permanentes), a ser demonstrado mediante apresentação de contracheques. - Mantenho a sucumbência recíproca in casu, vez que a mutuária decaiu apenas em parte de seu pedido. - Apelação da CAIXA/EMGEA parcialmente provida." (TRF/5, 2ª Turma, AC n.º 488795, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 09.3.2010, DJU 30.3.2010, p. 436).

Ao se considerar como início do prazo prescricional a data de 30 de março de 2002, é mister perquirir a respeito do diploma aplicável à hipótese em comento. Isso porque o Código Civil de 1916 tratou do tema no artigo 177, ao passo que o Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, também contém disciplina semelhante nos artigos 205 e seguintes, mas com prazos reduzidos.

Consoante a disposição transitória contida no artigo 2.028 do Código Civil de 2002:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

In casu, quando da quitação do contrato, estava em vigor o Código Civil de 1916; porém, não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no referido diploma, razão pela qual é aplicável o prazo do Código Civil atualmente vigente.

Como não há dispositivo que trate especificadamente sobre a matéria, aplica-se o artigo 205 do Código Civil, que traz o prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Dessa forma, tendo a ação sido ajuizada em 16 de novembro de 2005 (f. 02), não há que falar em prescrição.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. PROVA PERICIAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO. TR. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Não restou caracterizada a prescrição pleiteada. Conforme afirmado pela própria ré, o contrato de mútuo habitacional foi liquidado em 19/11/1990, fluindo a partir desta data, portanto, o prazo prescricional. Com efeito, quando quitado o contrato em tela vigiam as normas contidas no código civil de 1916, que, precisamente naquela prevista no art. 177 estabelecia que as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos. Verifica-se, portanto, que desde a data da liquidação do contrato até a entrada em vigor do código civil de 2002 (11/01/2003), transcorreram-se mais de onze anos, devendo, por esta razão, ser aplicada a norma inculpada no art. 2.028 do atual código civil. 2. Inicialmente resta afastada nulidade vindicada. O julgador monocrático utilizou como fundamento do seu decisum a prova técnica produzida às fls. 248/310, respaldado na norma prevista no art. 145 do código de processo civil, não havendo, portanto, falar em nulidade por carência de fundamentação. Por outro lado, a prova técnica produzida cumpriu o seu mister. Ao contrário das conclusões equivocadas da apelante, verifica-se por intermédio da prova pericial que não foram afastados dos cálculos a taxa referencial, os juros pactuados, a forma de amortização e a aplicação da tabela price. Talvez a apelante tenha chegado a tais conclusões considerando as planilhas elaboradas pelo expert a pedido do autor (planilhas 1, 2 e 3 do Anexo II). Ocorre, todavia, que quando da apuração do valor pago a maior pelo apelado, o perito desprezou as planilhas elaboradas a pedido do apelado e considerou, exclusivamente o que foi pactuado no mútuo habitacional. É o que demonstram a planilha colacionada às fls. 264/267 e a conclusão do laudo constante às fls. 254/255. 3. APELAÇÃO NÃO PROVIDA."

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200334000171602, Des. Fed. Rel. Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, J. 09.07.2008, DJF1. 31.07.2008, p. 223).

"SFH. AÇÕES ORDINÁRIA E REVISIONAL. JULGAMENTO CONJUNTO. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA HABITASUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PES. SEGURO. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. VALORES CONSIGNADOS. 1. PRESCRIÇÃO - O contrato foi firmado em 03/05/1993, na vigência do Código Civil de 1916, que previa em seu artigo 177 o prazo prescricional de 20 anos para as ações pessoais e de natureza privada. No CC/2002, o prazo prescricional das ações pessoais passou a ser de 10 anos (art. 205). In casu, os autores estão inadimplentes desde 03/03/2001, (laudo, fl. 259, ação consignatória), quando então começou a correr o prazo prescricional de 20 anos. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, contudo, como não havia transcorrido mais da metade desse prazo (art. 2.028), a prescrição em curso passou a ser de 10 anos. Como ainda se está em 2009 (data deste julgamento), não há que se falar em prescrição da dívida e seus acessórios. 2. LEGITIMIDADE PASSIVA DA HABITASUL - Envolvendo a presente ação cessão de créditos ocorrida em relação jurídica travada entre a Habitasul, cedente, e a CEF, cessionária, há responsabilidade conjunta das duas instituições pelos supostos créditos derivados do contrato, a qual abrange, obviamente, não só a relação obrigacional passada, mas toda ela, em conjunto, até a sua extinção. 3. NULIDADE DA SENTENÇA - Na hipótese, as alegações veiculadas pelos autores/apelantes estão dissociadas da sentença recorrida. Apresentando a apelação razões dissociadas da sentença impugnada, não se conhece do recurso, no ponto. 4. PES - O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através do verbete nº 39. Conforme laudo pericial, o agente financeiro não estava cumprindo o PES. É iterativa a jurisprudência do STJ no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES. 5. SEGURO - A imposição da contratação de seguro nos contratos habitacionais firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi instituída pela Lei 4.380/64 (art. 14), constando, ainda, no art. 2º da Lei 8.692/93. O valor e as condições do seguro habitacional são previstos no contrato, de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das condições gerais e limites das taxas de seguro após a extinção do BNH e a delegação de tal incumbência pelo Conselho Monetário Nacional. 6. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - Diferentemente da existência de previsão no contrato de incidência de uma taxa de juros nominal e outra efetiva ou do sistema de amortização, o que a lei repudia é a cobrança de juros sobre capital renovado, ou seja, sobre montante de juros não pagos, já resultantes da incidência de juros anteriormente. Não há falar, portanto, em anatocismo, diante da existência de taxa efetiva no contrato, ao lado da nominal. 7. TAXA DE JUROS - Quando da criação do SFH, pela Lei Nº 4.380/64, foi estabelecido que os juros não excederiam a 10% ao ano, no art. 6.0, alínea "e". Tal previsão veio a ser reiterada pelos Decretos nº 55.955/65 e nº 63.182/68. As normas posteriores foram omissas a respeito, vigendo tal regra, portanto, até o advento da Lei nº 8.692/93, que em seu art. 25 alterou esse limite para 12% a.a. Nestes autos, o contrato ostenta juros contratados pelas partes em 1993 e praticados pela instituição financeira,

em valor efetivo de 4,803% a. a., muito aquém do limite legal. 8. VALORES CONSIGNADOS - Na linha do exposto na ação ordinária, o valor depositado pela parte autora é muito aquém do montante apurado pela prova pericial, razão pela qual, na interpretação do artigo 899, §2º, do CPC, é de ser julgada improcedente a ação consignatória. 9. Apelações improvidas."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200271000264170, Des. Fed. Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, J. 29.09.2009, DJ. 28.10.2009).

Assim, afastado a prescrição reconhecida em primeiro grau.

2. Reajuste das Prestações - Prova pericial. Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP e que a decisão recorrida é nula por não ter oportunizado a produção de prova pericial contábil.

O contrato firmado entre as partes (f. 40 e seguintes) prevê no item 6 que as prestações mensais e consecutivas serão calculadas segundo o Plano de Equivalência Salarial - PES. A planilha de evolução do financiamento acostada a f. 172 e seguintes comprova que as parcelas do financiamento foram pagas integralmente e que houve reajustes abruptos nas prestações, capazes de representar surpresa aos apelantes.

Verifica-se, ainda, que foram apresentados quesitos para a realização de perícia, mas sobreveio sentença com julgamento de mérito, pelo reconhecimento da prescrição.

Assim, a fim de se verificar a observância do critério contratual de reajuste das prestações do contrato, é imperiosa a produção de prova pericial, devendo os autos retornarem à Vara Federal de origem para que seja produzida referida prova e prolatada nova sentença.

Nesse sentido, a orientação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, bem como deste Egrégio Tribunal:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INOBSERVÂNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA 1. Nas causas em que há divergência quanto ao cumprimento da cláusula contratual relativa ao reajuste das prestações do financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), é necessária a realização de prova pericial para comprovação da inobservância do critério de reajuste previsto no contrato e para fixação do valor do encargo mensal. Precedentes desta Corte. 2. Dá-se provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF para acolher a preliminar argüida e anular a sentença, determinando o retorno do processo à Vara Federal de origem, a fim de que seja realizada perícia para verificação de observância do critério contratual de reajuste das prestações do contrato e fixação do valor do encargo mensal do contrato, e seja prolatada nova sentença. 3. Julga-se prejudicado o recurso de apelação interposto pelos autores."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200435000156804, Des. Fed. Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, J. 04.11.2011, DJ. 14.10.2011, p. 784).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PACTUADO: PES. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Se o contrato de mútuo habitacional encontra-se vinculado ao Plano de Equivalência Salarial - PES, o reajuste das respectivas prestações deverá observar o índice de variação salarial da categoria profissional a que pertence o mutuário, independente de prévia comprovação perante o agente financeiro (AC 2001.38.00.013677-0/MG, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Sexta Turma). 2. Nas causas em que se discute o cumprimento do PES/CP pelo agente financeiro, mostra-se imprescindível a realização de perícia contábil, a fim de se verificar se houve a correspondência entre o reajuste das prestações do pacto e o aumento salarial dos mutuários. 3. A produção de prova pericial não requerida pelas partes deve ser determinada de ofício pelo Juiz. (CPC, artigo 130), de modo que, não tendo sido ela determinada, padece de nulidade ex radice o julgado a quo. 4. Sentença desconstituída de ofício, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. 5. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200301000266630, Des. Fed. Rel. Fagundes de Deus, J. 13.10.2010, DJF1. 12.11.2010, p. 244).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em

desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."
(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 200161000019798, Des. Fed. Rel. Peixoto Junior, J. 31.05.2010, DJF3. 16.07.2010, p. 426).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelos autores, apenas para afastar a prescrição reconhecida em primeiro grau e para anular a sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja produzida a prova pericial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-58.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : GERALDO AFONSO RODRIGUES
ADVOGADO : MATHEUS AUGUSTO DE GUIMARÃES CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal- CEF em face de GERALDO AFONSO RODRIGUES visando ao pagamento do contrato de crédito firmado entre as partes, no valor correspondente à R\$ 5.473,67 (cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais e sessenta e sete centavos) atualizado para 13/07/2005.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a pagar o débito calculado com a incidência simples de juros e da comissão de permanência sem a taxa de rentabilidade.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação assevera que não pode haver alteração das cláusulas contratuais pactuadas. Pugna pela incidência da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade estipulada pela instituição bancária, da capitalização dos juros.

Com contrarrazões (fl. 96/113), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Os contratos bancários estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor em razão da atividade de crédito oferecida pelos Bancos e os seus contratantes utilizadores desta prestação de serviço, conforme o disposto no artigo 3º e seu § 2º da Lei de Defesa ao Consumidor.

O contrato encontra-se vencido, em razão da inadimplência da parte autora que não saldou obrigação de fazer o pagamento das prestações.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A **Comissão de Permanência** está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

- 1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;
- 2- os juros moratórios;
- 3- a multa contratual limitada a dois por cento, para os contratos firmados sob à égide do CDC.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos da Súmula 30, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é **admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.**(grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

A taxa da comissão de permanência deve ser a taxa média de mercado, nos termos do entendimento jurisprudencial predominante, todavia, não além da taxa pactuada.

Confira-se

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada **comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.***

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

Destarte, deve se acolher o recurso da CEF nesta parte, vez que a cobrança da comissão de permanência pactuada no contrato é legal, **incidindo desde o seu inadimplemento até a quitação integral do contrato.**

Neste sentido é o entendimento da C. Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal-3ª Região. Abaixo a transcrição parcial da decisão do E. Desembargador Nelson dos Santos, *in verbis*:

"4. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo (i) juros remuneratórios, na forma prevista no contrato, até o inadimplemento e, a partir daí, apenas a (ii) comissão de permanência.

(TRF3 - AC 20036117000615-5- Desembargador Federal Nelson dos Santos- julgado em 23/02/2012)."

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão sobre a incidência dos juros através das

seguintes súmulas:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **aplicando-se, contudo, o contrato firmado em maio de 2003 (fl. 11).**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal- CEF, determinando a incidência da capitalização dos juros e a comissão de permanência conforme o acima disposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-76.2005.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO LUIZ PEREIRA PINTO
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 47/54 extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido relativo ao índice de 10,14% de fevereiro de 1989; quanto aos demais pedidos (12,92% de julho de 1990 e 11,79% de março de 1991), com resolução de mérito, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para julgá-los improcedentes; sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2164-41/2001; sem custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, o autor pleiteia pela reforma da sentença sob o argumento de que possui direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos

inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas,

de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Assim sendo, inadmissível a aplicação do índice de fevereiro/89 (10,14%).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007416-94.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
APELADO : FLAVIO FERNANDES e outro
: LUCINEIA OLIVEIRA
ADVOGADO : VALERIA LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 285/286.

Intime-se a parte adversa, conforme requerido pela CEF.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-40.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELADO : BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal sentença contra sentença que, nos autos de ação ordinária que lhe ajuizou Benedito dos Santos, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação de índices dos meses de janeiro/89, abril/90, junho/90, fevereiro/91 e março/91, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor apenas a diferença do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, tendo como fundamento os disposto no Resp nº 265556/2000.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: alega que o autor já recebeu os expurgos de janeiro/89 e abril/92 em outro processo judicial, conforme documentação carreada aos autos, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Entretanto, a Caixa Econômica Federal alega em seu apelo que já foi creditado na conta vinculado do autor ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por determinação judicial, os índices dos planos econômicos pleiteados e concedidos pela sentença. Compulsando os autos, verifco, às fls 71/73, a existência de documentos demonstrando a veracidade a assertiva recursal.

Apesar da Caixa Econômica Federal se sujeitar ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II da CF/88) não está totalmente divorciada do regime jurídico administrativo, inclusive no que diz respeito às questões relacionadas com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo suas afirmações, portanto, presunção *iuris tantum* de veracidade, só podendo ser ilidida mediante prova inequívoca. A propósito:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO

INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento. 2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90. 3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo. 4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade. 5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios. 6. Recurso especial improvido." (STJ, Resp nº 445727, 2ª Turma, rel Eliana Calmon, DJ 16-08-2004, pág. 184)

Sendo assim, caberia à parte apelada trazer aos autos a prova de que não é detentora de título judicial atinente aos índices pleiteados e concedidos nesta a ação, assim como de que não os recebeu. Portanto, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Ademais, a parte apelada sequer contrarrazou o apelo.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagamento de honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC.

JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/DF, com efeito *ex tunc*, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, mesmo nas ações versando sobre FGTS, cabe condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, a teor art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, julgo extinto o feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-79.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCELO SIMABUKURO e outro
: JACILENE FEITOSA SIMABUKURO
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
CODINOME : JACILENE DAS NEVES FEITOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Simabukuro e outro contra r. Sentença de fls. 166/176 que, nos autos da ação de revisão de prestações, saldo devedor c/c com alteração, anulação de cláusula contratual e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulados, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao

pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da Lei nº 1.060/50 .

Em suas razões de apelação (fls. 185/202), pugnam os mutuários apelantes pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão *a quo*, acatando o pedido de reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do apelante, a amortização do saldo devedor antes de sua atualização, o reconhecimento do direito de alterar as cláusulas contratuais e a inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66 no presente caso.

Recebido e processado o recurso, cem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em **17/09/1999** (fls. 31/37); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 42/48), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 58 (cinquenta e oito) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde agosto/2004, há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (23/04/2007).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 16ª, alínea 'a' - fl. 33v).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Cláusula Quarta - fl. 32) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Da análise dos autos, não vislumbro fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos e a realização de perícia, conforme parecer da contadoria judicial anexado à fl. 145.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.03.00.006440-0 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Des. FEDERAL LUIZ STEFANINI - Data da decisão: 01/07/2008 - DJF3 DATA:25/08/2008)

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros

e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, " *foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*"().

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como ao Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

*(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS
Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação: 19/11/2008)*

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 19ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 34).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à execução extrajudicial, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-78.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO JOSÉ MONTAGNANI e outro
APELADO : ADENILSON ANACLETO DE PADUA
ADVOGADO : ADENILSON ANACLETO DE PADUA e outro
: MARIA FERNANDA MARCONDES RUSTON

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, prolatada às fls. 17/18, que nos autos dos embargos à execução opostos por Adenilson Anacleto de Pádua, julgou procedente o pedido para declarar extinta a execução e, ainda, condenar a empresa pública federal a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em suas razões de apelação (fls. 34/37), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que a condenação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ultrapassa os limites do preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, até porque constitui valor mais elevado que o próprio acordo celebrado entre as partes.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 44/47), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nas palavras do Professor José Roberto Bedaque, extraídas do "*Código de Processo Civil Interpretado*", 3ª edição, 2008, Editora Atlas, pág. 75, coordenado por Antonio Carlos Marcato, "*o legislador estabeleceu critério objetivo para a determinação dos honorários advocatícios, se condenatória a tutela jurisdicional obtida mediante o exercício da ação, reconvenção ou pedido contraposto.*"

Com a estipulação de limites, injustiças poderiam ocorrer, por isso a disposição do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Essas breves considerações servem para indicar como deve o Magistrado agir no momento de fixar os honorários devidos pelo vencido.

No caso dos autos, em que pese o embargante ter quitado a sua dívida e informado a credora a respeito da prática e ela (credora) ter participado direto da transação, ainda assim o devedor foi citado para pagamento da dívida já quitada, sob pena de ter bens penhorados para garantia da execução. Diante disso, outra alternativa não lhe restou a não ser opor os presentes embargos, a fim de não ser compelido a pagar em duplicidade o débito.

Razoável, portanto, a fixação dos honorários devidos pela credora em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que à época era de R\$ 7.259,22 (sete mil e duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e dois centavos). Numa conta rápida e sem atualizações, os honorários compreenderiam o valor de aproximadamente R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais), o que é plenamente razoável e longe de exorbitante, não cabendo nenhum tipo de alteração.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS OU SEMI-ELABORADO. AUSENTE UM DOS REQUISITOS CUMULATIVOS PREVISTOS NO ART. 1º DA LC 65/91. IMUNIDADE RECONHECIDA. PROVA PERICIAL. LAUDOS TÉCNICOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO VERBETE DA SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. (...) 6. Quanto aos honorários, o juiz, nos embargos à execução fiscal, extinguiu o feito, por entender que as mercadorias exportadas seriam industrializadas, sendo, pois, imunes ao ICMS, ocasião em que condenou o Estado, ora recorrente, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. 7. Somente em casos excepcionais, quando se tratar de valores irrisórios ou exorbitantes, admite-se a sua análise no apelo nobre. No

presente caso, considerando que os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, não há falar em exorbitante. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp 1186493 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 22/06/10 - v.u. - DJe 01/07/10)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004649-91.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : R RAFFAELE MINELLI TRAJES MASCULINOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 89/92, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por R Raffaele Minelli Trajes Masculinos Ltda massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida e, ainda, para considerar os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de quitado o valor principal.

Em suas razões de apelação (fls. 98/102), o Instituto Nacional alega que o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.830/80 dão as coordenadas de como a execução fiscal deve prosseguir e não impõem qualquer restrição à cobrança de multas e juros de mora.

Sustenta que a Súmula nº 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, restringe a não aplicação de multas nos processos de falência, o que não é o caso dos autos.

Assevera que condicionar o pagamento dos juros somente se quitado o valor principal contraria a legislação de regência.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões (fl. 103vº), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a

cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Os juros de mora calculados após a quebra da empresa somente serão devidos se constatado que o valor principal foi devidamente quitado e ainda houver sobra, nos termos do artigo 26, do Decreto-lei n.º 7.661/45. Referido entendimento é uníssono em todas as Turmas que compõem esta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. (...) 7. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). 8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 9. Preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser ultra petita. Apelações improvidas."

7. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). 8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 9. Preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser ultra petita. Apelações improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0000063-20.2002.4.03.6116 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 01/09/11 - v.u. - DJF3 CJ1 08/09/11)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). - Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil). - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0016572-22.2002.4.03.6182 - Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira - Judiciário em Dia Turma Z - j. 17/08/11 - v.u. - DJF3 CJ1 06/09/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE MULTA E DOS JUROS APÓS DECRETAÇÃO DA QUEBRA - MASSA FALIDA. 1 - Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são devidos na hipótese de insuficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. 2 - Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp nº 949319, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 14/11/2007, DJ 10/12/2007, pág. 00286. 3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.001930-9 - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - 4ª Turma - j. 09/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 22/06/2011, pág. 773)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008741-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DELTA AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Delta Auditores Associados S/C Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 43/44, que nos autos dos embargos à execução fiscal por ela opostos, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por insuficiência de garantia.

Em suas razões de apelação (fls. 48/54), a embargante alega, em síntese, que a insuficiência de penhora não é fator determinante para o não recebimento dos embargos à execução.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, dispõe que *"não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."*

Entretanto, a insuficiência da penhora não impede o recebimento e a apreciação dos embargos à execução fiscal, por conta da possibilidade de reforço da garantia a qualquer tempo. Efetivada a penhora, ainda que o valor da garantia seja inferior ao valor da dívida, deve o Magistrado receber os embargos do devedor.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou esse posicionamento de maneira uniforme pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, conforme se verifica a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. 1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005). 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgREsp nº 1092523 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 03/02/11 - v.u. - DJe 11/02/11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargante para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o Magistrado singular receba os presentes embargos e passe à sua apreciação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : BLINDA ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089897820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 44/45vº, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Blinda Eletromecânica Ltda massa falida, julgou procedentes os pedidos para determinar (a) a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida, (b) dos honorários de advogado sobre o valor do crédito e (c) os juros de mora sejam calculados e exigidos até a quebra e, após o evento, exigidos somente em caso de sobra.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Os juros de mora calculados após a quebra da empresa somente serão devidos se constatado que o valor principal foi devidamente quitado e ainda houver sobra, nos termos do artigo 26, do Decreto-lei n.º 7.661/45. Referido entendimento é uníssono em todas as Turmas que compõem esta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR

ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. (...)

7. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). 8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 9. Preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser ultra petita. Apelações improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n.º 0000063-20.2002.4.03.6116 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 01/09/11 - v.u. - DJF3 CJ1 08/09/11)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). - Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil). - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n.º 0016572-22.2002.4.03.6182 - Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira - Judiciário em Dia Turma Z - j. 17/08/11 - v.u. - DJF3 CJ1 06/09/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE MULTA E DOS JUROS APÓS DECRETAÇÃO DA QUEBRA - MASSA FALIDA. 1 - Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são devidos na hipótese de insuficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. 2 - Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 949319, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 14/11/2007, DJ 10/12/2007, pág. 00286. 3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - Agravo n.º 2010.03.00.001930-9 - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - 4ª Turma - j. 09/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 22/06/2011, pág. 773)

No tocante aos honorários de advogado, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de permitir a condenação da massa falida ao pagamento da verba, desde que o encargo legal de 20% (vinte por cento) imposto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 1.025/69, não seja parte integrante do montante devido. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE VERBAS HONORÁRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. MATÉRIA REGIDA PELO ART. 29 DA LEI 6.830/80, COMBINADO COM O ART. 187 DO CTN. ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. 1. Em execuções fiscais movidas contra massa falida é cabível a condenação em honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.110.924/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 19.06.09, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, reconheceu que o encargo legal de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. 3. O encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 abrange a condenação em honorários advocatícios, não sendo possível a cumulação dessas verbas. Precedentes. 3. Recurso especial provido em parte." (STJ - REsp 1141013 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 06/05/10 - v.u. - DJe 25/05/10)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que no cômputo do valor devido não foi incluído o encargo legal de 20% (vinte por cento) imposto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 1.025/69, o que autoriza a cobrança da verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para autorizar a cobrança de honorários de advogado em relação à embargante, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com amparo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Em decorrência da sucumbência recíproca, devem os honorários ser distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034815-09.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AROS INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 32/36, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Aros Instalações Industriais Ltda massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida e, ainda, para considerar os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de quitado o valor principal.

Em suas razões de apelação (fls. 40/44), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que os juros de mora são devidos nas execuções fiscais, nos termos da Lei nº 6.830/80.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 49/51), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora calculados após a quebra da empresa somente serão devidos se constatado que o valor principal foi devidamente quitado e ainda houver sobra, nos termos do artigo 26, do Decreto-lei nº 7.661/45. Referido entendimento é uníssono em todas as Turmas que compõem esta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. (...) 7. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). 8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 9. Preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser ultra petita. Apelações improvidas."
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0000063-20.2002.4.03.6116 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 01/09/11 - v.u. - DJF3 CJ1 08/09/11)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja

sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45). - Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil). - Recurso de apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0016572-22.2002.4.03.6182 - Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira - Judiciário em Dia Turma Z - j. 17/08/11 - v.u. - DJF3 CJ1 06/09/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE MULTA E DOS JUROS APÓS DECRETAÇÃO DA QUEBRA - MASSA FALIDA. 1 - Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são devidos na hipótese de insuficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei nº 7.661/45. 2 - Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp nº 949319, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 14/11/2007, DJ 10/12/2007, pág. 00286. 3 - Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.001930-9 - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - 4ª Turma - j. 09/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 22/06/2011, pág. 773)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039567-24.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039567-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: PETROGRAPH OFF SET MAQ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Petrograph Off Set Máquinas, Indústria e Comércio Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 24/25, que julgou extintos os embargos à execução fiscal opostos pela recorrente, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Assim dispôs a r. sentença:

(...) Carecendo a presente ação de um dos requisitos de processamento exigíveis, porquanto não finalizada a penhora de fls. 81, em face da recusa do representante legal da embargante/executada em assumir o encargo de depositário, e uma vez que regularmente intimado não procedeu à regularização do sobredito vício, indefiro a petição inicial e, em consequência, julgo extinto os embargos à execução fiscal, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil. (...)"

Em suas razões de apelação (fl. 29), a embargante alega, em síntese, que a falta de assinatura do auto de penhora pelo depositário é uma mera irregularidade, que poderia ser sanada com a intimação da devedora para que a ausência fosse suprida.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja anulada a r. sentença e os autos sejam encaminhados à Vara de origem para regular processamento.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 33/35), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A falta de indicação e de assinatura do depositário do bem no auto de penhora e depósito constitui mera irregularidade formal e sanável, ao passo que a extinção dos embargos do devedor única e exclusivamente pelo motivo acima descrito constitui excesso de rigor e deve ser coibido.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARRESTO. CONVERSÃO EM PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. NULIDADE DO ATO. EXCESSIVO RIGOR FORMAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1 - A ausência de nomeação do depositário no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo-se a nulidade do ato, declarada de ofício, na hipótese, em virtude desta omissão, de excessivo rigor, o que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas, norteador da processualística moderna. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 990502 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 06/05/08 - v.u. - DJe 19/05/08)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUTO DE PENHORA. NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. AUSÊNCIA. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRECEDENTES. 1. A extinção de ofício dos embargos do devedor decretada pelo acórdão recorrido, por ausência de nomeação do depositário, discrepa da orientação consagrada nesta Corte Superior de Justiça consoante a qual, esse procedimento constitui excesso de rigor por tratar-se de irregularidade formal sanável. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp 294952 - Relator Ministro Peçanha Martins - 2ª Turma - j. 02/03/04 - v.u. - DJ 05/04/04, pág. 221)

Assim também tem decidido esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUTO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE. PENHORA BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. I - A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (...) IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2008.03.99.030531-1 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa - 6ª turma - j. 21/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 03/11/10, pág. 509)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargante para anular a r. sentença e determinar o encaminhamento dos autos à Vara de origem para que o feito tenha regular processamento.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060664-80.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MARCAPE IND/ DE AUTO PECAS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 46/48, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Marcape Indústria de Autopeças Ltda massa falida, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBINEY DAVI ARAUJO PEREIRA e outro

ADVOGADO : ANA PAULA DUARTE PEREIRA

: JOSE MIGUEL MARTINES SANCHES

APELANTE : MARCO ANTONIO CAVICHIOLI

ADVOGADO : ANA PAULA DUARTE PEREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, por **Robiney Davi Araújo Pereira** e **Marco Antônio Cavichioli** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal**, inconformados com a sentença proferida em demanda anulatória de execução extrajudicial cumulada com pedido de quitação parcial de saldo devedor aforada pelos primeiros recorrentes em face deste último.

Na petição inicial, os autores alegam ter celebrado, em 23 de agosto de 2000, contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Afirmam que, em razão de inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e posteriormente adjudicado pela própria ré. Aduzem que o procedimento de execução extrajudicial não observou as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, uma vez que não foram notificados para purgar a mora. Ademais, sustentam que fazem jus à amortização de parte das parcelas em atraso com recursos da conta vinculada do FGTS.

A MM. Juíza de primeiro grau, embora tenha rejeitado a tese de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, julgou parcialmente procedente a ação, para determinar à ré que libere o saldo da conta vinculada do FGTS do autor Robiney Davi Araújo Pereira, de modo a aproveitá-lo na quitação de parte das parcelas em atraso.

Em seu recurso, os autores sustentam, em resumo, que o procedimento de execução extrajudicial não observou as formalidades do Decreto-lei nº 70/66, vez que não foram notificados para purgar a mora antes da arrematação do bem (f. 268-284).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega em seu recurso que (f. 285-289):

a) a parte autora é carecedora do direito de ação, visto que o imóvel em discussão já foi arrematado, estando, pois, extinta a relação jurídica contratual;

b) somente é possível utilizar os recursos da conta vinculada do FGTS na amortização do saldo devedor do financiamento quando o mutuário estiver adimplente com as prestações do contrato, o que não é o caso dos autos.

Com contrarrazões da parte autora (f. 300-310), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Não merece prosperar a alegação de que foram descumpridas as formalidades constantes do Decreto-lei nº 70/66, em razão de os autores não terem sido notificados para purgar a mora antes que o imóvel fosse levado a leilão.

É que tal circunstância se trata de fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão anulatória formulada na inicial.

Nesse sentido:

CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. 1. Ação anulatória promovida contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende

a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Habitacional. 2. Constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Entendimento que não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido. 3. Não verifica-se qualquer irregularidade no curso do procedimento de execução extrajudicial, apta a infirmar a sua validade. Cabe ao autor o ônus da prova de suas alegações, notadamente considerando que, no caso dos autos, não houve nenhuma decisão determinando a inversão do ônus da prova. 4. Sendo o procedimento de execução extrajudicial levado a registro no cartório de registro de imóveis, caberia ao autor, ao alegar vícios nas suas intimações, comprovar suas alegações, trazendo aos autos cópia do procedimento. A simples juntada de cópia do procedimento bastaria à demonstração do alegado vício, vez que possibilitaria a verificação da existência ou não da notificação extrajudicial, via Cartório, exigida no artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66. 5. O simples fato de que os réus não trouxeram aos autos, com as contestações, cópias de tais procedimentos, não tem o condão, com a devida vênia, de se fazerem presumir verdadeiras as alegações da petição inicial quanto aos vícios alegados, notadamente se estes foram especificamente impugnados nas contestações, e considerando que não houve nenhuma determinação judicial para juntada de tais documentos. 6. Ainda que assim não se entenda, a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. 7. Resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 8. Acresce-se que, se a única alegação dos mutuários é a falta de intimação para purgação da mora, a estes caberia, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 9. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.
(AC 199961000089500, TRF-3ª Região, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 151).

Assim, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Em conseqüência, uma vez arrematado o bem antes do ajuizamento da ação - fato que restou incontroverso nos autos - não subsiste o direito dos autores de pleitearem a amortização da dívida com o saldo da conta vinculada do FGTS, já que o bem não mais lhes pertence.

Assim, não tendo os mutuários ajuizado ação no momento oportuno, visando suspender o procedimento expropriatório, resta configurada a carência de ação, não lhes sendo dado discutir, nesse processo, questões pertinentes ao contrato de financiamento, vez que este já se encontra extinto.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional nesse sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1.

A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Assim, deve ser provido o apelo da Caixa Econômica Federal, a fim de reconhecer a carência de ação quanto ao pedido de amortização do saldo devedor com recursos do FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores e, com esteio no §1º-A do citado dispositivo, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ**, para declarar a carência de ação, por ausência de interesse processual, quanto ao pleito de quitação parcial da dívida com recursos do FGTS, e julgo extinto em parte o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência dos autores, condeno-os a arcar integralmente com os honorários advocatícios fixados

em sentença, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser a parte beneficiária de gratuidade de justiça.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016476-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SERGIO LOUREIRO CORREIA
ADVOGADO : THOMÉ ERNESTO DA FONSECA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 64/66, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal desta capital, que indeferiu a petição inicial por considerar o impetrante carecedor de ação, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência de comprovação de iminente ameaça ao direito.

As razões acostadas às fls. 72/75 o impetrante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A essência do mandado de segurança reside na celeridade que deve acompanhar a ação mandamental, fato este diretamente relacionado com a exigência de apresentação do impetrante de prova pré-constituída. Aquele que não prova de plano e de modo insofismável com documentos o que sustenta na petição inicial não pode se valer do rito especial do mandado de segurança.

Verifica-se dos autos que o impetrante não trouxe qualquer prova de ilegalidade ou abuso de poder eventualmente praticado pela d. autoridade apontada como coatora.

A controvérsia estabelecida na presente mandamental diz respeito ao adiamento da posse do impetrante no cargo de Policial Rodoviário Federal.

Afirma que teria sofrido gravíssimo acidente, em 06 de julho de 2006, ficando internado na unidade de terapia intensiva; que esteve impedido de tomar posse no cargo público para o qual foi nomeado; e que sua mãe teria enviado correspondência ao Departamento de Polícia Rodoviária, relatando o fato.

Ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, o Juízo de primeiro grau considerou que, para que o mandado de segurança preventivo possa ser deferido, faz-se mister a comprovação de uma iminente ameaça ao direito da parte autora, não tendo o impetrante logrado tal comprovação, já que não mencionou a data da posse, mas apenas quedou-se a dizer "nos próximos dias", apresentando, portanto, apenas o receio de sofrer algum dano, sem demonstrar concretamente a iminência do perigo.

Nesse ponto, com razão o Juízo de primeiro grau em sua fundamentação.

É cediço que para lograr êxito no *writ* deve o impetrante demonstrar de plano direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado. O mero receio de que não terá prorrogada a data de sua posse inviabiliza o cabimento da impetração do remédio constitucional.

Ante à ausência de comprovação da data da posse ou da negativa da Administração sobre o pedido formulado, conflitante está com a finalidade da ação mandamental.

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MANDAMENTAL - MILITAR - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO - ACIDENTE EM SERVIÇO - LESÃO ABDOMINAL - NEXO DE CAUSALIDADE - PRÉ- CONSTITUIÇÃO DE PROVA - NÃO DEMONSTRADA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. Sendo o mandado de segurança um instrumento de proteção do direito líquido certo, pressupõe-se a pré-constituição da prova, não havendo espaço para a produção probatória.

2. O exame de pretensão de direito de militar reintegrar-se nas Fileiras do Exército, e ser incluído na reserva remunerada, sob o argumento de ter sofrido acidente em serviço, tornando-o incapaz para o serviço castrense, exige a comprovação, de plano, pelo Impetrante, do nexo de causalidade entre a enfermidade acometida e o serviço militar, e de que a referida patologia o incapacita permanentemente para o serviço ativo.

3. Há que se extinguir o mandado de segurança, sem julgamento do mérito, pela ausência de prova pré-constituída, se o Impetrante não demonstrou, através das provas documentais colacionadas, os requisitos necessários à obtenção da reforma pleiteada, e em face da ausência de laudo pericial apto a avaliar o estado de saúde do militar, e concluir se a hipótese seria ou não de reforma.

4. Apelação improvida. Sentença mantida."

(TRF/2 - AMS 67230 - DJU 06/07/2009 - REL. DES. FED. FREDERICO GUEIROS - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019825-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JANAINA ELIS PEREIRA DA COSTA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada preparatória com pedido liminar para suspensão de 1ª Praça de Leilão marcada para o dia 13/09/2006 ajuizada por Janaina Elis Pereira da Costa de Queiroz em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2006.00.021648-6**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator." (Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021648-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JANAINA ELIS PEREIRA DA COSTA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Janaina Elias Pereira da Costa de Queiroz, contra r. Sentença de fls. 273/285, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela para, entre outros, a suspensão da Segunda e Última Praça Pública, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela mutuária, determinando que a CEF não inclua o nome da parte autora nos registros de proteção ao crédito de dívida oriunda do contrato em debate, sem condenação em custas e honorários, nos termos da Lei nº 1.060/50, até o trânsito em julgado.

Em suas razões de apelação (fls. 290/322), sustenta a mutuária apelante:

- 1 - a inversão da forma de amortização;
- 2 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 3 - que os juros convencionais não excedam 8% (dez por cento) ao ano;
- 4 - a aplicação do sistema de juros simples (Preceito Gauss);
- 5 - a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;
- 6 - vícios no procedimento de execução extrajudicial;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 345/322), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 26/08/1999 (fls. 35/49); com prazo para amortização da dívida de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no índice aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 82/88), dá conta de que a mutuária efetuou o

pagamento de somente 69 (sessenta e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde dezembro/2005, há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso. Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA O CRITÉRIO DE CÁLCULO POSTULADO DE GAUSS.

A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela SACRE.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF3, Ac 200761000084732, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI Data:24/02/2011 Página: 379)

Verifico que a apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, baseou sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

O que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 28ª, inciso I, alínea 'a' (fl. 46).

Confira-se:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao

mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 46).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

FIXAÇÃO DOS JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,2999% e a nominal de 8,0000%. O autor alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual

estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8%, conforme Quadro Resumo (fl. 32), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,2999% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VICIOS NO PROCEDIMENTO

Verifico que a apelante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial. Além disso, baseou suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Relevante, ainda, apontar que não foram reunidos elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular, de não suspender a execução extrajudicial, encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES DO NASCIMENTO SANTOS e outro
: WILSON SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria dos Prazeres do Nascimento Santos e outro contra r. Sentença de fls. 87/91 que, nos autos da ação de revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado, nos termos dos artigos 285-A c/c 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 96/141), sustentam os mutuários apelantes:

1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial;

2 - ilegalidade na aplicação do sistema de amortização Tabela SACRE, configurando anatocismo;

3 - a capitalização dos juros;

4 - aplicabilidade do INPC e não da TR;

5 - a incidência do juros de mora no máximo de 1% ao mês e multa de 2%;

6 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, violados seus artigos 6º; 52 e 53;

7 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

8 - a amortização do saldo devedor antes de sua atualização;

9 - o reconhecimento do direito de alterar as cláusulas contratuais;

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 29/04/2003 (fls. 20/34v); com prazo para amortizado da dívida de 239 (duzentos e trinta e nove) meses, Sistema de Amortização TABELA SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, vigente no dia do aniversário do contrato.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 67) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Da análise dos autos, não vislumbro fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez

que os fatos já estão provados por documentos.
Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.
A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)
(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.03.00.006440-0 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Des. FEDERAL LUIZ STEFANINI - Data da decisão: 01/07/2008 - DJF3 DATA:25/08/2008)

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "*foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*"().

ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA SACRE E DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE (QUADRO RESUMO, fl. 7) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a CLÁUDULA NONA do contrato firmado entre as partes (fl. 69), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira

Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,4722% e a nominal de 8,1600%. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600%, conforme quadro resumo (fl. 67), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe

10.05.2010)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. AMORTIZAÇÃO. CRITÉRIO. TR. SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. 1. Consoante entendimento assente neste Pretório, é possível a correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 2. Não há vedação legal para utilização da TR na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado antes da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 3. A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA:05/10/2009)

MULTA CONTRATUAL

No que tange às multas de mora, decorrentes do inadimplemento de obrigações, não merece ser acolhido o pedido dos apelantes de redução da multa contratual, uma vez que são fixados, no contrato em questão (CLAUSULA DECIMA TERCERA, PARÁGRAFO SEGUNDO, fl. 70), "... juros moratórios à razão 0,33% (trinta e três milésimos por cento) ao dia de atraso.", acrescida de juros remuneratórios incidente sobre a(s) parcela(s) em atraso à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, e a multa de 2% (dois por cento) sobre o total devido, ou seja, não ultrapassam o limite fixado pelo artigo 52 da Lei nº 8078/90, com redação dada pela Lei nº 9298/96, não havendo que se confundir os juros decorrentes da mora com a multa pelo inadimplemento ou com a pena convencional na hipótese de execução da dívida.

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.14.001325-3 - Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 03/03/08 - v.u.).

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação: 19/11/2008)

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 74).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-79.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 565/2515

APELANTE : SERASA S/A
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA PENTEADO e outro
APELADO : PEDRO LUIZ LEARDINE -ME
ADVOGADO : PRISCILA RENATA LEARDINI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do apelado PEDRO LUIZ LEARDINE-ME às fls. 281, concordando com o pagamento noticiado às fls. 276, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 271/274 v., e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-77.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : KLAUS ADALBERT KOREN

DECISÃO

Trata-se de **ação de monitória** ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF visando o pagamento de débitos, decorrentes de contrato de crédito firmado entre as partes, no valor de R\$ 7.111,87 (sete mil cento e onze reais e oitenta e sete centavos).

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou procedente extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Determinou, ainda, que *"A partir da propositura da ação o débito deverá ser corrigido, na forma prevista pelo Provimento 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação inicial, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002).*

Inconformada, a CEF recorre alegando que a r. sentença deve ser reformada, vez que não pode haver alteração das cláusulas contratuais pactuadas, por esta razão a correção do débito, deve ser efetuada pela comissão de permanência até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões , subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;

2- os juros moratórios;

3- a multa contratual limitada a dois por cento, para os contratos firmados sob à égide do CDC.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos da Súmula 30, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é **admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.** (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

A taxa da comissão de permanência deve ser a taxa média de mercado, nos termos do entendimento jurisprudencial predominante, todavia, não além da taxa pactuada.

Confira-se

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada **comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.***

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

Destarte, deve se acolher o recurso da CEF, vez que a cobrança da comissão de permanência pactuada no contrato é legal, **incidindo desde o seu inadimplemento até a quitação integral do contrato.**

Neste sentido é o entendimento da C. Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal-3ª Região. Abaixo a transcrição parcial da decisão do E. Desembargador Nelson dos Santos, *in verbis*:

"4. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo (i) juros remuneratórios, na forma prevista no contrato, até o inadimplemento e, a partir daí, apenas a (ii) comissão de permanência.

(TRF3 - AC 20036117000615-5- Desembargador Federal Nelson dos Santos- julgado em 23/02/2012)."

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2006.61.82.016907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : IND/ DE TREFILADOS HEROGEOAL LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 23/25, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Indústria de Trefilados Herogeal Ltda massa falida, julgou procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A multa moratória, cuja natureza é de penalidade administrativa, não pode ser aplicada nas execuções fiscais para cobrança de dívida da massa falida. Referido entendimento foi consagrado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmulas nºs 192 e 565) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais, inclusive, consideraram a questão do fato do crédito tributário não estar sujeito à habilitação.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF.

1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF. Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Apesar de o crédito tributário não estar sujeito à habilitação em falência, não há óbice para aplicação do entendimento exposto. Precedente: REsp 974.224/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 7.10.2008.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AgREsp 799461 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 15/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2006.61.82.047428-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma; Remessa Oficial nº 2002.03.99.042462-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma; Apelação Cível nº 98.03.072832-6, Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, 2ª Seção.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2007.03.00.005097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA RODRIGUES e outros
: ALBERTO MANAVELLO
: DIONI ALMEIDA DE OLIVEIRA GAUDENCI
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00014-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Nogueira Rodrigues e outros contra decisão de fls. 139, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para ver excluído os nomes dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alegam os recorrentes que não praticaram gestão fraudulenta.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar ao juízo **a quo** que aprecie o mérito da exceção de pré-executividade.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls.145/146).

Sem contraminuta (fls. 151).

DECIDO.

A questão atinente a ilegitimidade de parte, in casu, pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade. Observo da análise da CDA (fls. 12/13), que não houve infração ao disposto nos arts. 20 e 30, I, B, da Lei 8212/91.

A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA - assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exeqüente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exeqüente provar a prática de ato, por parte do sócio, que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na cda, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art.

543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na cda o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na cda, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na cda. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018431-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : JORGE CHAMMAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.013050-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 148-149, intimando-se a agravada, na figura de sua representante.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034182-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IMBUIAL MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro
: HENRIQUE LOPEZ
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIA GARCIA LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.029958-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 47 que determinou a expedição de mandado de reforço de penhora para atingir bens de propriedade de Henrique Lopez, a saber: um automóvel GOLF, cor preta, ano 2001, placas AGO 7686, um automóvel ZAFIRA, cor prata, ano 2002, placas DGD 2888, bem como suas

cotas na empresa Moveis e Decorações Mediterrâneo Ltda.- CNPJ 43.805.274/0001-60), nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente que houve penhora de seu maquinário.

Sustenta ter oposto embargos à execução que se encontram pendentes diante da ausência de plena garantia do juízo.

Destaca a admissibilidade dos embargos ainda que a penhora seja insuficiente.

Afirma ter oferecido reforço de penhora, o qual foi aceito pelo recorrido.

Assinala que considerando a primeira constrição no importe de R\$ 43.400,00 (quarenta e três mil e quatrocentos reais), acrescida da penhora oferecida em reforço que resulta no valor de R\$ 222.825,00 (duzentos e vinte e dois mil e oitocentos e vinte e cinco reais) há garantia mais do que suficiente à execução.

Ressalta, portanto, ser desnecessária a constrição determinada pela decisão combatida, mesmo porque são bens impenhoráveis.

O agravo de instrumento foi recebido comefeito suspensivo (fls. 56/57).

Sem contraminuta (fls. 63).

DECIDO.

Segundo a alegação do próprio recorrido às fls. 45/46, o débito, em novembro de 2005, remonta cerca de R\$ 189.443,56 (cento e oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos).

Consta a oposição dos embargos pela recorrente (fls. 52).

O laudo de avaliação dos primeiros bens constritos acusa, de fato, o importe de R\$ 43.400,00 (quarenta e três mil e quatrocentos reais) (fls. 35 e 34).

A recorrente aponta que o valor do reforço de penhora aceito pelo INSS é de R\$ R\$ 222.825,00 (duzentos e vinte e dois mil e oitocentos e vinte e cinco reais), mas não consta nos autos o laudo de avaliação.

Em que pese a inexistência de prova consistente de que os bens constritos garantem integralmente a execução, considerando o valor do débito exequendo bem como o entendimento de que a insuficiência de bens não obstem o devido processamento dos embargos à execução, tenho que o recurso deve ser recebido no duplo efeito.

Assim, presentes os elementos necessários para afastar o comando de penhora dos dois automóveis acima descritos e das cotas sociais da empresa mencionada, sem prejuízo de ulteriores constrições se acaso demonstrada a efetiva insuficiência da penhora.

Confiram-se os julgados a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PARCIAL DE BENS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE REFORÇO NO CURSO DO PROCESSO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES. 1. A insuficiência da penhora não constitui óbice para o recebimento dos embargos do devedor, porquanto é cabível o reforço da constrição em qualquer fase do processo. 2. A incidência do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. São admissíveis embargos à execução fiscal na hipótese de penhora parcial de bens, para que não seja suprimida do devedor a única via de defesa. 4. No caso, observa-se que a execução encontra-se parcialmente garantida, consoante cópia do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito. 5. Ainda que o valor constrito não atinja percentual significativo da dívida, não há razão para impedir a defesa do executado, se pode haver reforço no curso do processo, observando-se o devido processo legal. 6. Apelo provido."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1078803 - Rel. Cesar Sabbag - CJI

DATA:20/01/2012)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO OU AMPLIAÇÃO DA PENHORA. 1. A admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal. Inteligência do artigo 737 do Código de Processo Civil, vigente à época da oposição dos presentes embargos, antes da revogação pela Lei nº 11.382/2006, c.c o § 1º do artigo 16 da LEF. 2. A insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. 3. Cabível a oposição e o recebimento dos embargos de devedor ante a possibilidade do reforço da mesma no curso da ação. 4. Recurso de apelação provido."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 517085 - Rel. Vesna Kolmar - CJI DATA:21/10/2011)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036689-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : CELIO LEOPOLDO DA SILVA
PARTE RE' : CEVA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59827-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 137, que indeferiu pedido para expedição de ofício através do sistema BACENJUD para que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros (fls. 132), nos autos da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente que restou frustrada a diligência visando à localização de bens da empresa executada, dissolvida irregularmente há décadas.

Caracterizada a dissolução irregular da sociedade, determinou-se a inclusão dos gerentes-administradores da executada no pólo passivo, posto que comprovada a prática de ato ilícito ensejador do redirecionamento do executivo fiscal.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único ao fundamento de que a decisão recorrida foi exarada em consonância com o princípio da menor onerosidade, bem como ante o fato do débito ser de pequena monta (fls. 142).

Sem contraminuta (fls. 157).

DECIDO.

Foi determinada a citação do sócio Célio Leopoldo da Silva (fls. 45 e 60), a qual se deu através de AR, POR DUAS VEZES (fls. 47 e 62).

Não houve pagamento ou nomeação de bens à penhora (fls. 48). Tampouco foram localizados bens para a garantia do juízo (fls. 51). O bem localizado - automóvel de antiga fabricação - não foi considerado como suscetível de garantia do juízo, ante a ausência de valor econômico (fls. 77). Tal contingência motivou o pedido com vistas à expedição de ofício ao BACENJUD (fls. 80).

Consta da certidão de fls. 148, que outra empresa se encontra sediada no local onde deveria estar estabelecida a empresa executada, há mais de 09 (nove) anos. E não há qualquer indício do paradeiro da empresa executada. Neste diapasão possível o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade a ensejar o provimento do agravo para determinar a penhora de ativos financeiros do mencionado sócio, já devidamente citado, inclusive em duas ocasiões distintas (fls. 45, 60, 47 e 62).

Além disso, cabe salientar que, à época da interposição do agravo, já estava em vigor a Lei 11382/06, que acresceu à Lei Adjetiva o disposto no art. 655-A, que priorizou a penhora de dinheiro.

Assim, quanto ao indeferimento de bloqueio de numerário, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências comprovadamente infrutíferas para a realização desta penhora.

Com efeito, a constrição de dinheiro depositado em instituição bancária é o primeiro item da ordem vocacional do art. 655, I do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC. Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA"ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064425-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GERLU RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS CESAR OLIVEIRA FAGOTTI
SUCEDIDO : GERSON PEREIRA DE SOUZA falecido e outro
: LUZIA RODRIGUES DE SOUZA falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SOEMCO SOCIEDADE EMPREITEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00001-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerlu Rodrigues Pereira de Souza contra decisão de fls. 21 e vº e 22, que indeferiu o pedido de suspensão dos leilões, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente ter sido nomeada inventariante em 15/12/2005, nos autos do arrolamento dos executados: Luzia Rodrigues de Souza e Gerson Pereira de Souza, ambos falecidos respectivamente em 19/12/95 e 09/09/99 (fls. 35 e 36/37).

Destaca que somente agora tomou conhecimento da tramitação do processo e constatou a existência de inúmeras falhas e irregularidades, tanto no decorrer do processo, quanto no Edital, que não foram reconhecidas, as quais acarretam a nulidade do processo.

Salienta que a citação, por hora certa, da então executada Luzia é nula porque deixou o Oficial de Justiça de observar o art. 227, do CPC, vez que apenas intimou a funcionária para que informasse Gerson de sua diligência, no dia seguinte, para perpetrar a citação, silenciando sobre Luzia. Portanto, se ele não determinou o comparecimento da executada não poderia ele certificar sua citação.

Diz que Luzia deveria ter sido intimada da penhora (fls. 52, vº e 53).

Afirma que o imóvel penhorado pertencia ao casal e, por isso, a intimação dos proprietários e de todos os executados é providência essencial. E, inexistindo a intimação da penhora para o cônjuge e executado, todo o processo é nulo.

Sustenta que a intimação do reforço da penhora se deu na pessoa do inventariante dativo, o que é vedado por força do art. 12, § 1º, do CPC. Portanto, a intimação deveria ter sido ultimada na pessoa dos herdeiros.

Ressalta que dos editais de leilões há inúmeras irregularidades como a ausência de atualização do valor da dívida e excesso de execução, nos termos do art. 692, do CPC.

Assinala que os bens não foram avaliados, mas tiveram, tão somente, estimativa de valor em fevereiro de 2004, sem a utilização de parâmetros técnicos.

Assevera a existência de nova irregularidade, visto que constou do edital que o prazo de apresentação dos embargos à arrematação são de dez dias, quando, em verdade, são de cinco dias, nos termos do art. 746, do CPC.

Aduz que não houve requerimento do exequente visando autorização prévia do juiz para que o valor da arrematação pudesse ser parcelado, nos termos de art. 98, da Lei 8212/91.

Sinaliza, ainda, a irregularidade do edital no que tange a fixação da multa caso o licitante vencedor não efetue pagamento em 3 dias, visto que a Lei 11382 só prescreve a pena de perda da caução. Ademais afirma que o prazo é de 15 dias.

Diz que do edital constou a possibilidade de remição de bens, mas esta foi revogada pela mencionada lei especial. O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 101/103).

Contramínuta (fls. 113/117).

DECIDO.

Observo que a recorrente sequer carrou aos autos a petição inicial e a certidão de dívida ativa que aparelhou a execução.

Da data da realização da citação constata-se que a execução remonta, ao menos, treze anos e a recorrente suscita uma série de irregularidades e nulidades que remontam a este período visando, assim, suspender 2º leilão designado para 19/06/07.

A decisão recorrida foi bem fundamentada ao rechaçar uma a uma as nulidades suscitadas. Algumas delas que sequer aproveitam a agravante, por não lhe causar prejuízo; e não é exaustivo destacar que só há falar em nulidade ante a comprovação de prejuízo, **ex vi** do disposto no art. 250 e parágrafo único, do CPC.

Das várias nulidades e irregularidades apontadas as relevantes se referem à citação, bem como as do Edital no que tange ao conhecimento das partes a respeito da tramitação do feito.

Da análise de fls. 51 e vº se destaca a regularidade do feito citatório. Ficou consignada a suspeita de ocultação do executado e, representante legal da empresa executada, Gerson o que motivou a realização de citação com hora certa, a qual se deu na pessoa de Rosane Paula Marques em 15/03/94, ante a sua ausência. A citação de Luzia se deu também com hora certa (fls. 42). Consta da certidão de fls. 51 que Luzia também não havia sido localizada e das peças trasladadas não há demonstração de eventual irregularidade da sua citação com hora certa.

A ausência da intimação da penhora de Luzia foi motivada ao fundamento da procuração conferida a Gerson com poderes para tanto, nos termos da certidão lavrada em 02/09/94 (fls. 52, vº).

O inventariante João Batista Ximenes foi intimado do reforço da penhora dos bens, a saber: 30% do imóvel de matrícula 5726 e 50% do bem de raiz de matrícula 5315 em 26/02/04 (fls. 54 vº).

O inventariante também foi intimado do reforço de penhora de fls. 55 se refere aos imóveis de matrícula 3389 4789, 6172, 3839, 4225 e 2152 em 16/02/04, mas a representante legal, ora recorrente, não foi intimada, visto que segundo consta da certidão de fls. 54, vº, após exaustivas diligências o Oficial de Justiça tomou conhecimento de

que esta só freqüentava a propriedade esporadicamente e em ocasiões incertas em razão de suas constantes viagens para Passos e Belo Horizonte.

As fls. 58, vº consta cópia do edital de intimação do reforço da penhora.

Quanto ao edital de leilão lavrado em 16/05/07 consta, de fato, a previsão de multa caso não haja pagamento do bem alienado, a possibilidade de remição de bens, o prazo dos embargos a arrematação de 10 dias, e prazo de 24 horas para a assinatura do auto da arrematação. A Lei 11382/06 extinguiu a referida multa substituindo-a por mera caução, bem como a remição de bens e , por conseqüência, o prazo de 24 horas para a assinatura do auto de arrematação ao dispor que este será assinado imediatamente. Por fim, reduziu para 05 dias o prazo para oposição dos embargos á arrematação.

Trago à colação os seguintes excertos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DE AGRAVO EM APENSO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA A SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO. 1. Nesta data, deu-se provimento ao agravo de instrumento em apenso (proc. nº 2002.03.00.041434-2) para permitir a realização de hasta pública, conduzida por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, à luz do insucesso dos leilões anteriores. 2. A decisão terminou por reconhecer que as despesas do ato devem correr por conta do eventual arrematante. De outro lado, a anterior concessão de efeito suspensivo não impediu o curso do processo. 3. Não há motivo para a suspensão dos atos executivos - o que apenas retardaria a satisfação do crédito tributário em discussão nestes autos. 4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 168793 - Rel. Cesar Sabbag - CJI DATA:12/12/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DOS LEILÕES DESIGNADOS - AUSÊNCIA DE ARREMATAÇÃO. 1. A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, mormente por não terem sido arrematados os bens objeto dos leilões realizados, conforme informações prestadas pelo Juízo de origem."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 261472 - Rel. Miguel Di Pierro - DJF3 DATA:01/12/2008 PÁGINA: 1663)

A despeito da falta de atualização do edital lavrado à luz da Lei 11382/06, tais irregularidades não geram o reconhecimento da nulidade, visto que não aproveitam a recorrente, exceto o prazo de arrematação. Contudo, é preciso a demonstração de prejuízo que adviria da eventual oposição dos embargos após o quinto dia com sua rejeição pela intempestividade.

Da leitura do disposto no art. 98, § 1º, da Lei 8212/91 se depreende que a diligência nele prevista é faculdade do credor e só a ele aproveita.

A questão referente a nulidade de intimação da empresa porque feita na pessoa do inventariante também não merece guarida, da análise das cópias trasladadas.

A questão referente a eventual excesso de execução é matéria afeta aos embargos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064702-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064702-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros

ADVOGADO : AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA
AGRAVADO : NASSER IBRAHIM FARACHE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
ORIGEM : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 2007.61.08.000838-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 88/89, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta para o reconhecimento da nulidade da execução fiscal.

Sustentam a admissibilidade da mencionada forma de defesa em sede de execução fiscal.

Salientam que impetraram mandado de segurança para a concessão de segurança para ser reconhecida a cidade de Salvador como local da sede da empresa.

Afirmam, assim, que a fiscalização deveria ter sido ultimada na indicada sede. Portanto, a fiscalização que gerou a notificação fiscal de lançamento de débito realizada fora da sede contém vício insanável a resultar em nulidade da certidão da dívida ativa.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito devolutivo (fls. 91/92).

Contramínuta (fls. 101/107).

DECIDO.

Da cópia da sentença de fls. 57/59 se constata que a Juíza Federal da 9ª Vara de Salvador concedeu parcialmente a segurança para determinar ao impetrado - Gerente Executivo do INSS de Salvador - que proceda, se for o caso, à fiscalização concernente aos livros e documentos de permanência obrigatória na sede daquela cidade.

Ainda que houvesse prova do trânsito em julgado da sentença esta não tem força **erga omnes**.

Da análise da petição inicial e da aludida sentença se destaca que a empresa recorrente também se encontra instalada em Bauru (fls. 21/22).

A alegada nulidade da fiscalização realizada fora de Salvador demanda dilação probatória considerando a diversidade de contingências que resultaram no débito exequendo, o qual, eventualmente, pode ter sido apurado regularmente em Bauru.

Confira-se o julgado a seguir que guarda similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA REGULARMENTE INSCRITA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória II - A execução fiscal originária encontra-se fundada em Dívida Ativa da União, regularmente constituída por meio de autuação fiscal, gozando, portanto, de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 204, do Código Tributário Nacional. III - In casu, ante o atendimento satisfatório dos requisitos essenciais, concluo que a CDA em comento, foi regularmente constituída, bem como que o "Demonstrativo de Débito - Dívida Ativa" integra o aludido título, no qual estão contidos todos os elementos dispostos na lei, especificamente, a origem da dívida, com a fundamentação legal e a legislação infringida. IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 286582 - Rel. Regina Costa - DJF3 CJI DATA:06/07/2010 PÁGINA: 867)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069916-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ REIS DA SILVA e outro
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA
AGRAVADO : FAZENDAS REUNIDAS BOI GORDO S/A e outros
: URUGUAIANA AGROPECUARIA COM/ DE GADO BOVINO LTDA
: CASA GRANDE PARCERIA RURAL LTDA
: COLONIZADORA BOI GORDO
: PAULO ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : OSVALDO RIBEIRO FRANCO NETO
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ADAIL BLANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.018266-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento, comprovem a necessidade do beneficio da justiça gratuita, trazendo aos autos cópias de seus rendimentos mensais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074678-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO MARTINEZ
ADVOGADO : MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : CONSTRUTORA ARQUITECNICA LTDA e outros
: ERLY CARLOS DE OLIVEIRA LIMA
: JULIE MARY DE OLIVEIRA LIMA
: ROBERTO CARLOS MARTINEZ falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.01761-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conte de que foi reconsiderada a decisão agravada, e, ainda, proferida sentença nos embargos à execução.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII,

do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083438-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : WANDERLEY DE OLIVEIRA FILHO e outro
: MARJARA SOUSA SAMPAIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019189-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 103/104, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, bem como de tutela antecipada, nos autos da ação de rito ordinário de revisão do contrato c.c repetição de indébito e anulação de ato jurídico.

Alegam os recorrentes:

1 - que a inclusão de seus nomes em órgãos de proteção ao crédito constitui coação ilegal.

2 - a inexistência de débito;

3 - que fazem jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita;

4 - que não foram observados o disposto no Decreto-Lei nº 70/66;

Pugnaram pelo provimento do agravo com vistas à autorização do pagamento das parcelas vincendas nos valores que consideram devidos, que a instituição financeira se abstenha de promover a execução extrajudicial ou suspenda o registro da carta de arrematação e a restrição nominal junto aos órgãos de proteção ao crédito até decisão final.

Os agravantes interpuseram embargos de declaração (fls. 125/128) da decisão de fls. 119/120 que recebeu o recurso, por eles interposto, no efeito meramente devolutivo, deixando de conceder o efeito suspensivo referente à concessão do pedido de benefício da assistência judiciária gratuita e omissão com relação à execução extrajudicial em virtude da ação ordinária, tendo sido concedido somente o pedido com relação aos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 160/162).

Decorrido *in albis* o prazo para resposta.

DECIDO

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 05/11/1998 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 40.596,24 (quarenta mil e quinhentos e noventa e seis reais e vinte e quatro centavos), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, o Sistema Francês de Amortização, o saldo devedor atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos de poupança e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Comprometimento de Renda - PCR. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 60/68 dá conta de que os agravantes efetuaram o

pagamento de somente 65 (sessenta e cinco) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes há mais de 03 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo.

A partir da leitura da ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 17/44 destes autos, verifico que os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e vícios no seu procedimento.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, 'a' - fl. 55).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o fumus boni iuris, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 56).

Confiram-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Relevante, ainda, apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Há que se ter em conta o fato de a ação originária ter sido proposta em 21/06/2007 (fls. 17/44), somente 03 (três) anos após o início do inadimplemento (05/05/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice*, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Com relação ao depósito dos valores incontroversos, mister apontar que o pagamento das prestações, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para conceder aos mutuários os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085933-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.020872-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 64/67, proferida pelo Juízo 26ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, onde o agravante pretende a aplicação da Portaria MPS/SRP nº 132/05 aos seus substituídos, desde a data da alteração pela Portaria SRF nº 130/2007.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso tem como escopo o de garantir aos substituídos do agravante o seu direito de remoção nos moldes da Portaria SRF nº 130/2007, por pertencerem à mesma carreira de auditor-fiscal, a teor da Lei 11.457/2007.

No entanto, consigno a existência de decisão proferida na ação originária (200761000208720), julgando improcedente o pedido do autor, já se encontrando em grau de recurso e distribuído a esta relatora. Nesse ponto, ao ter sido apreciada pela r. sentença a matéria em toda a sua extensão, resultou em perda do objeto do agravo, restando prejudicada sua análise.

Por conseguinte, extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e apensem-se os autos aos autos da apelação respectiva.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087642-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDITORA PASSA QUATRO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO MENEGASSI
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO LIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00005-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Editora Passa Quatro Ltda. contra decisão de fl. 27, mantida às fls. 36 por força dos embargos de declaração, que determinou a realização de penhora *on line*, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente que a quebra do sigilo fiscal afronta as disposições contidas no Código de Processo Civil e na Lei 6830/80, atinentes à execução e das regras aplicáveis à penhora.

Ressalta o princípio da menor onerosidade.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 41).

Contraminuta (fls. 47/56).

DECIDO.

Consta dos autos que a recorrente opôs embargos à execução em abril de 2000 (fls. 15/17). Em julho de 2003 postulou o sobrestamento do feito por noventa dias para a solicitação de parcelamento do débito (fls. 19/20).

O INSS em 02/05/07 informou que o débito exequendo era de R\$ 1490,05 (um mil quatrocentos e noventa reais e

cinco centavos), não computados honorários advocatícios (fls. 23/24) e postulou a substituição da penhora tendo em vista que os bens constritos não atraíram licitantes, o que motivou a prolação da decisão recorrida. Cabe salientar que, à época da interposição do agravo, já estava em vigor a Lei 11382/06, que acresceu à Lei Adjetiva o disposto no art. 655-A, que priorizou a penhora de dinheiro. Quanto ao indeferimento de bloqueio de numerário, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências comprovadamente infrutíferas para a realização desta penhora.

Com efeito, a constrição de dinheiro depositado em instituição bancária é o primeiro item da ordem vocacional do art. 655, I do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC. Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA"ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087910-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087910-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 583/2515

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA e outros
: JOSE LUIZ DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
: PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
: GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.12.009913-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promovam o correto traslado da certidão de intimação da decisão agravada (f. 316), juntando aos autos cópia legível, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090405-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL DE JARDINOPOLIS
ADVOGADO : NEI PEREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00001-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 212, que indeferiu a realização de penhora de bem ante a existência de cláusula de impenhorabilidade.

Aduz o recorrente o prejuízo material à Fazenda Previdenciária, visto inexistir outros bens da pessoa jurídica para serem penhorados.

Alega que por força do art. 30, da Lei 6830/80 a cláusula de impenhorabilidade não pode ser oposta em face da Fazenda Pública, visto que decorreu de manifestação das partes e não por força de lei.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a expedição de mandado de penhora sobre o imóvel de matrícula nº 5960.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito devolutivo (fls. 229).

Contraminuta (fls. 235/238).

DECIDO.

Consta às fls. 240/243, cópia de instrumento particular de compromisso de venda e compra, do imóvel em questão, firmado em 16 de dezembro de 1996, que tem força apenas entre as partes.

Embora a cláusula de impenhorabilidade não seja oponível em face da Fazenda Pública, para fins de constrição,

nos termos do art. 30, Lei de Execução Fiscal; há que se questionar a respeito da viabilidade de tal penhora, tendo em vista o instrumento particular mencionado, que teria transferido a propriedade à terceiro muito tempo antes da propositura da execução fiscal, em 1996, bem como o fato da exequente, ora agravante, não ter carreado aos autos documentação atualizada do imóvel, de molde a demonstrar que o bem de raiz pretendido remanesce sobre a propriedade da executada ou, ainda, prova de que o instrumento firmado é inválido. Eventual discussão acerca da possibilidade da constrição demanda, assim, dilação probatória, incompatível de análise em sede de execução fiscal.

Confira-se o seguinte julgado que guarda similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL ANTERIORMENTE ADJUDICADO. FALTA DE REGISTRO. POSSE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ, POR ANALOGIA. 1. Versam os autos sobre embargos de terceiro opostos por Central SR Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. contra execução fiscal movida pela Fazenda Nacional objetivando desconstituir penhora realizada sobre bem imóvel anteriormente adjudicado, porém não-registrado no Registro de Imóveis. 2. Cinge-se a controvérsia em saber se a adjudicação anteriormente realizada por credor hipotecário sobre bem imóvel, sem o registro de transferência da propriedade no Registro de Imóveis, tem o condão de desconstituir penhora sobre este bem posteriormente promovida pela Fazenda Nacional. 3. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Aplicação, por analogia, do enunciado da Súmula 84/STJ. 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 200702645614 - Rel. Mauro Campbell Marques - DJE DATA:29/11/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095434-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095434-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: SERGIO DA SILVA BUENO
ADVOGADO	: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: KILO CERTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2007.61.00.026220-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto por **Sérgio da Silva Bueno**, inconformado com provimento judicial proferido às f. 81-83 dos autos da demanda declaratória n.º 2007.61.00.026220-8, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A MM. Juíza de primeiro grau deferiu em parte a antecipação de tutela apenas para determinar a não inclusão ou a imediata exclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito e postergou a análise dos demais pedidos para após a vinda da contestação.

É o sucinto relatório.

A MM. Juíza de primeiro grau, entendeu necessária a prévia vinda da contestação, para somente ao depois decidir sobre a parte do pedido de tutela antecipada consistente na exclusão do nome do autor, ora agravante, dos processos administrativos n.ºs 35.241.025-6, 35.241.157-0 e 35.241.026-4, dos polos passivo das execuções fiscais, bem como a abstenção da prática de qualquer medida constritiva sobre o patrimônio do autor.

Irresignado, o autor agravou por instrumento, postulando a concessão da tutela objetivada.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pelo agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

Conquanto seja certo que a Juíza de primeiro grau não tenha deliberado sobre todo o conteúdo do pedido de tutela antecipada, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir *inaudita altera parte*, a magistrada de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto pelo Tribunal em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido para a antecipação dos efeitos da tutela, não apreciado pelo Juízo de primeiro grau.

Deveras, o Tribunal é, na via recursal, órgão de revisão; e não se pode pedir à Corte que defira um pedido de tutela antecipada ainda não examinado pela instância monocrática.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse o pedido de tutela antecipada independentemente da contestação do réu; e para justificar tal pedido, o agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não se poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar-se a vinda da resposta do réu.

O agravante não fez isso; pediu, sim, que o Tribunal, de plano, examine o pedido de tutela antecipada.

Não é possível ir a tanto.

Em primeiro lugar, porque não se pode afirmar que o juiz tenha indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ao contrário, ele afirma que o irá apreciar com a vinda da contestação.

Nesse ponto, aliás, houve-se com a devida prudência a i. magistrado, pois sempre que possível é preferível evitar as liminares *inaudita altera parte*, frequentemente postuladas com base em informações não completas ou incorretas.

Em segundo lugar, se deferisse ou indeferisse o pedido para anteciparem-se os efeitos da tutela, o Tribunal estaria quebrando regra de competência originária e, além disso, suprimindo um grau de jurisdição.

Em suma, entendo que o ato da juíza possui, sim, certa carga decisória, mas não sobre o conteúdo do pedido de tutela antecipada. O ato seria agravável, mas apenas para que fosse reexaminada, pelo Tribunal, a oportunidade de decidir-se acerca do pedido de tutela antecipada.

Como o agravante pediu o próprio deferimento da tutela antecipada não examinada em primeiro grau, tem-se que a peça recursal peca pela ilogicidade, porquanto pugna pela revisão de uma decisão, em última análise, nem sequer proferida.

Realmente, sobre o conteúdo de parte da tutela antecipada efetivamente nada decidiu a Juíza de primeiro grau.

Assim, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098519-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA e outros
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES
: JOAO CARLOS CORREA ALVARENGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BATERIAS AJAX LTDA e outros
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA
: NASSER IBRAHIN FARACHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.08.000838-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 173, que determinou a expedição de mandado de penhora.

Alega que os bens que ofereceu a penhora obedecem a ordem prevista no art. 11, da Lei 6830/80.

Salienta que sobre bens oferecidos podem recair outras execuções.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 195).

Agravo legal contra decisão que recebeu o agravo de instrumento no efeito único (fls. 201/216).

Contraminuta (fls. 217/222).

DECIDO.

Da análise das razões apresentadas se depreende que a recusa do credor foi fundamentada.

Confira-se o julgado de minha relatoria:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LEVANTAMENTO DE PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A recusa do credor quanto ao levantamento, bem como a manifestação foi devidamente motivada e facultou ao interessado, já em 2007,

substituir o quinhão do imóvel em questão, por dinheiro, mediante atualização da avaliação. IV - Cabem as executadas comprovar a existência de outros bens, devidamente avaliados para se aferir se são hábeis à garantia do juízo (montante exequendo) de molde a possibilitar a substituição que pretendem. V - A alegação de prescrição formulada se encontra pendente de apreciação pelo juízo a quo e eventual apreciação da matéria sem a oitiva da exequente restaria temerária. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440182 - CJI DATA:16/02/2012)

Também, nesta linha, o seguinte excerto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - RECUSA CREDITÓRIA FUNDADA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO PÓLO EXECUTADO 1. Sequer evidencia a parte agravante a aduzida intempestividade da fazendária intervenção recusadora, seu elementar ônus já com a formação de seu instrumento : realmente, a seqüência de folhas conduzida a este agravo, fls. 16/19, aliada ao imperativo de pessoal intimação do Poder Público em todo executivo fiscal, art. 25 da LEF, não traduzem aquele afirmado ângulo formal, cuja análise assim resta prejudicada, por incomprovação, como visto. 2. No concernente à recusa, pela Fazenda Pública, de bem outrora oferecido à penhora, tal, ao invés de agredir - como assim invocado - denota atendimento aos comandos dos arts. 656 e 612, vigentes ao tempo dos fatos, ambos do CPC, pois respectivamente a positivarem pela proeminência creditória em tema de garantia da instância e pelo imperativo de que tramite a execução no interesse do credor : ora, realmente, a oferta recebeu motivada recusa, por veemente incerteza sobre o próprio crédito oferecido, por conseguinte nenhum reparo a merecer tal fundado óbice. 3. Sequer logrou a parte executada/agravante ofertar bem apto a garantir a instância, ao tempo dos fatos, como se observa, impondo-se a manutenção da r. interlocutória, improvido-se ao agravo. 4. Improvimento ao agravo de instrumento interposto."

TRF 3ª Região - Turma Suplementar da 2ª seção - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 87134 _ rel. Silva Neto - DJF3 DATA:24/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, e julgo prejudicado o agravo legal. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047343-79.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.008406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIA PAIXAO LISBOA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
No. ORIG. : 95.00.47343-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 120/121, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente a ação, onde a autora pretende a declaração de nulidade de sua demissão dos quadros do CREA/SP, com a condenação do réu à sua reintegração à função pública anteriormente ocupada.

As razões acostadas às fls. 128/135 a autora pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da autora, seu inconformismo não procede.

O artigo 58, parágrafo terceiro, da Lei 9.649/98 prescreve que **"os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta."**

No caso em apreciação a autora pertencia aos quadros do CREA/SP, tendo ingressado em 1986 por meio de contrato de trabalho. Logo, sua investidura naquele órgão decorreu de natureza trabalhista e não estatutária, assim permanecendo até sua demissão, em 1994.

Com efeito, os servidores estatutários são os regidos pela Lei 8.112/90, ainda que remanescentes da Lei 1.711/52 e legislação congênere, e alcançados pelo estatuto vigente (Lei 8.112/90).

Nesse sentido, mesmo que se admitisse que os conselhos profissionais, como é o caso do CREA, possuem natureza jurídica autárquica, há que ser observada a forma de criação de seus cargos, a de contratação de seus funcionários e o sistema de remuneração de seu pessoal.

Logo, não se aplicam à autora as normas da Lei 8.112/90, por não ostentar a condição de servidora pública.

Outro não é o entendimento da Corte Regional da 2ª Região e desta E. Corte, a teor dos julgados que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESPEDIDA DE EMPREGADO DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A ESTABILIDADE. AUTARQUIA "SUI GENERIS".

- **"Compete à Justiça Federal processar e julgar o pedido de reintegração em cargo público federal, ainda que o servidor tenha sido dispensado antes da instituição do Regime Jurídico Único" (STJ, Súmula 173).**

- **Os Conselhos Profissionais continuam regidos, mesmo após o advento da Constituição Federal, pelo Decreto-lei nº 968/69, o qual excepciona do regime jurídico único os empregados de "autarquias sui generis". Regidos pela CLT e optantes do FGTS, não gozam de estabilidade, quer definitiva, quer provisória. Portanto, o ato de dispensa imotivada, com pagamento de todas as verbas previstas na legislação trabalhista, é absolutamente legal.**

- **Não se aplicam aos empregados dos conselhos de fiscalização do exercício profissional as normas da Lei 8.112/90. Não podem eles ter reconhecida a qualidade de funcionários públicos, nem estão as entidades obrigadas a proceder a concursos públicos para provimento de seus postos.**

- **Apelação improvida."**

(TRF/2 - AMS 9802020087 - DJU - 04/10/2002 - REL. DES. FED. NIZETE RODRIGUES - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. REGIME JURÍDICO DO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS. NATUREZA CELETISTA DO VÍNCULO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NA LEI Nº 8.112/90. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO E DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

I - Funcionários do CREA/SP não exercem cargo ou emprego público, possuindo vínculo de natureza trabalhista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, razão pela qual não se lhes aplica o regime jurídico dos servidores públicos da União, previsto na Lei nº 8.112/90.

II - Em consequência, desnecessária é a realização de concurso para a admissão de novos funcionários e a instauração de processo administrativo em caso de demissão.

III - Precedentes desta 1ª Turma.

IV - Remessa oficial e apelo voluntário aos quais se dá provimento."

(TRF/3 - AMS 200061000085249 - DJF3 01/09/2008 - JUIZ FED. CONV. ALESSANDRO DIAFERIA - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, em vista da natureza contratual da relação de trabalho da autora com o órgão referido, é de ser mantida a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a pretensão.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049049-92.1998.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLOVIS ERNESTO DE GOUVEA
ADVOGADO : DECIO SANCHIS e outro
No. ORIG. : 98.00.49049-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 51/53, proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança, onde o impetrante pretende a concessão de licença capacitação.

Às razões acostadas às fls. 62/68, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da preliminar argüida e pelo não conhecimento das demais razões expostas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria sobre a qual se controverte no presente **mandamus** diz respeito à norma contida no artigo 87 da Lei 8.112/90, *verbis*:

"Art.87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional.

Parágrafo único. Os períodos de licença de que trata o caput não são acumuláveis."

Para se ter direito à licença capacitação, a norma contida no artigo referido impõe taxativamente ser "após cada quinquênio de efetivo exercício", "no interesse da Administração" e por "por até três meses". Nesse ponto, observa-se que a norma contida no artigo referido impõe restrição, cujo vocábulo intermediário encerra caráter discricionário.

Observo que a decisão que concedeu a liminar fundou-se no entendimento de que o interesse da Administração na permanência ou não do funcionário em serviço deveria ser averiguado pela sua chefia direta, o que foi verificado pela concordância do mesmo (fls. 28), não obstante ter sido negado o pedido pelo Chefe da Delegacia de Administração (fls. 33).

De fato, a decisão do Chefe da Delegacia de Administração que indeferiu o pedido do impetrante fundou-se apenas na ausência de amparo legal, tendo em conta a falta de regulamentação do artigo 87 pelo Ministério respectivo. No entanto, não se presta esse fundamento para indeferimento do pedido do impetrante, vez que, ao contrário do alegado, a disposição legal contida no artigo citado carece de regulamentação. Nesse ponto, havendo concordância do chefe imediato, suprida está a discricionariedade da Administração para a concessão do direito vindicado.

Quanto ao cumprimento da decisão liminar pela Administração, ainda que com aparência de satisfativa, por si só não acarreta a perda superveniente da impetração, tendo em conta que o atendimento à pretensão do impetrante não decorreu de ato voluntário, mas de cumprimento de ordem judicial, e caso a sentença de mérito fosse desfavorável ao impetrante, isto teria reflexo direto nos efeitos jurídicos dela decorrentes, como o ressarcimento de eventual **quantum** remuneratório.

Nesse mesmo sentido, confira-se decisão proferida no âmbito do E. TRF/2, *verbis*:

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 12, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 1533/51 - ADMINISTRATIVO - GREVE DE SERVIDORES - DIREITO AO DESEMBARÇO ADUANEIRO - LIMINAR SATISFATIVA - PERDA DE OBJETO - NÃO CABIMENTO.

I - O desembarço aduaneiro é serviço público essencial, não podendo o particular ser prejudicado em razão de greve dos trabalhadores aduaneiros e portuários.

II - "Se a liminar teve natureza satisfativa, não há que se falar em perda de objeto a impedir o exame do mérito, uma vez que o atendimento à pretensão não decorreu de ato voluntário da Administração, mas de cumprimento de ordem judicial. Ao revés, o seu mérito deve ser apreciado para consolidar definitivamente o provimento liminar, no caso de concessão da ordem, ou restituir a situação fática ao seu status quo ante, em caso de denegação." (Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 67588 Processo: 2006.51.01.010632-7 UF: RJ Órgão Julgador: OITAVA

**TURMA ESP.Data Decisão: 17/04/2007, DJU DATA:24/04/2007PÁGINA: 368 / JUIZ FED.
CONV.GUILHERME CALMON/no afast. Relator)**

III - Negado provimento à apelação e à remessa necessária. Confirmada a r. Sentença a quo."
(TRF/2 - APELRE 200851010057659 - DJU 04/02/2009 - REL. DES. FED. RALDÊNIO BONIFACIO - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA)

De outro forma, como bem observado pelo digno representante do **Parquet**, os argumentos invocados nas razões de apelação, por se referirem basicamente à concessão da liminar, não devem conhecidas nesse momento processual posto não ser o meio adequado de impugnação de decisão interlocutória.

Dessa forma, é de ser mantida a sentença mandamental que concedeu a segurança pleiteada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406235-88.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.046109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CARLOS SOARES DE AQUINO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.06235-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 82/86, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou improcedente a ação, onde o autor busca a determinação judicial para o seu enquadramento na carreira e no cargo de policial rodoviário federal, nos termos da Lei 9.654/98, ou, alternativamente, o pagamento de indenização pelo desvio de função, incluindo as diferenças salariais e gratificações inerentes ao cargo de policial rodoviário federal.

As razões acostadas às fls. 101/106 o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Entende o autor que tem direito ao enquadramento de que trata a Lei 9.654/98, na medida em que foi redistribuído do DNER para o Ministério da Justiça, com lotação no Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF, passando a exercer atividades peculiares e inerentes a policial rodoviário.

No entanto, sem razão o autor em sua argumentação.

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia. A carreira de policial rodoviário federal foi criada pela Lei nº 9.654, de 02 de junho de 1998, cujo artigo 1º possui a seguinte redação:

"Art. 1º - Fica criada, no âmbito do Poder Executivo, a carreira de Policial Rodoviário Federal, com as atribuições previstas na Constituição Federal, no Código de Trânsito Brasileiro e na legislação específica.

Parágrafo único - A implantação da carreira far-se-á mediante transformação dos atuais dez mil e noventa e oito cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal, do quadro geral do Ministério da Justiça, em cargos de Policial Rodoviário Federal."

Vê-se, portanto, que somente os cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal é que foram transformados em cargos de Policial Rodoviário Federal, não se enquadrando o autor, visto deter o cargo de agente administrativo. É que a atividade de policial decorre da natureza do trabalho desenvolvido, não podendo ser estendida, sob fundamento de isonomia, mesmo aos servidores que exercem atividades semelhantes.

Outrossim, da verificação dos documentos trazidos pelo autor, não se consegue vislumbrar qualquer participação nas escalas de serviço ou nas atividades afetas ao policial rodoviário, a justificar sequer a indenização por desvio de função.

A propósito, sobre a matéria em discussão, confira-se os julgados proferidos pelas Turmas deste Tribunal:

"APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do 'decisum' porquanto o julgador 'a quo' enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada 'sub judice'.

2. A prova dos autos é no sentido de que o apelante era médico no INSS e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça, onde, segundo os documentos colacionados ao feito, continuou a exercer a função de médico. Não há, no processo, uma única prova de que ele efetivamente exerceu atividades de patrulheiro ou de policial rodoviário, a caracterizar o desvio de função.

3. A legislação invocada pelo demandante tampouco lhe socorre no pleito de enquadramento como policial rodoviário federal, à luz do que dispõem o art. 37, II, da Lei Maior e o art. 37 da Lei nº 8.112/90.

4. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 200503990228455 - 09/03/2010 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA)

"Decisão recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedentes os pedidos deduzidos pelo Autor na inicial, quais sejam (i) enquadramento no cargo de Policial Rodoviário Federal e consectários; (ii) alternativamente o reconhecimento de desvio de função com o pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes; e (iii) pagamento das diferenças salariais, vencidas e vincendas.

Apelante: o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que (i) a decisão recorrida incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por não ter sido sanada a omissão por ele denunciada nos seus embargos declaratórios; (ii) diante da redistribuição de que foi alvo, faz jus a reenquadramento ou (iii) desvio de função, com o pagamento de diferenças remuneratórias daí decorrentes, vencidas e vincendas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, cabe afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, porquanto a omissão alegada pelo Apelante inexistente. O "pedido de reenquadramento funcional por conta da redistribuição" foi devidamente enfrentado pela decisão recorrida, a qual demonstrou que tal pretensão não poderia ser deferida, independentemente dos termos do artigo 37, da Lei 8.112/90 vigente à época, uma vez que a redistribuição alegada implica não só no deslocamento do servidor, mas também do cargo que ele ocupa, de sorte que esse acompanha aquele, não havendo, pois, que se falar na assunção de um novo cargo por parte do servidor, já que há a manutenção do cargo anterior.

Vale observar que a decisão guerreada, além de não ensejar a nulidade alegada, não merece qualquer reparo, sobretudo no que diz respeito ao pedido de reenquadramento, pois o artigo 37, II da CF/88 - Constituição Federal estabelece como conditio sine qua non para a ocupação de um cargo público a prévia aprovação em concurso público, o que impede o reenquadramento, ainda que haja desvio de função. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. (STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 165128 UF: RJ - RIO DE JANEIRO MARCO AURÉLIO)

Por fim, o recurso do Autor não merece prosperar, também, no que concerne ao pedido de desvio de função. Por primeiro, cabe gizar que, ao reverso do quanto alegado nas razões recursais, a União impugnou os fatos lançados na exordial, quando asseverou o seguinte na sua contestação: "Quanto ao pedido alternativo do autor, cumpre esclarecer que não houve desvio de função, uma vez que o autor apenas atendia rádio e telefone no posto da polícia rodoviária, atividade acessória e não atividade-fim do cargo de policial rodoviário federal, não lhe cabendo entretanto atender acidentes, apreender veículos (...)". Nesse cenário, exurge cristalino que cabia ao Apelante provar que, de fato, executava as mesmas atividades que os policiais rodoviários, para então

fazer jus ao desvio funcional pretendido. Todavia, o Apelante não se desvencilhou desse ônus, sendo os documentos carreados aos autos, inclusive os citados nas razões recursais (fls. 10 e 13/15/25) inaptos para tanto. A carteira de identidade funcional (fl. 10) deixa claro que o Apelante ocupava o cargo de "Agente de Portaria". Dela não se pode inferir, pois, que o Apelante executava as mesmas atividades de policiais rodoviários federais. Da mesma forma, os documentos de fls. 13/15/25 não socorrem a pretensão do Apelante, até porque nem mesmo o nome do Apelante pode neles ser identificado.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo Autor, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos."

(AC 200403990400041 - DJ 13/02/2009 - REL. DES. FED COTRIM GUIMARÃES - 2ª TURMA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674682-13.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.047222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ SOARES ROCHA e outro
: MARIA JOAQUINA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DO AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIBANCO S/A
No. ORIG. : 00.06.74682-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 374 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009789-76.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.047977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAIUTI SOARES e outro
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : HILDA CICHETTO AGUETONI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE AUTORA : IVONE MARIA MACHADO LEAL
: IVELIZE DIZERO GONCALO
: IVAN ALCAZAR GOMES
: JORGE ARAUJO CRUZ
: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA
: IEDA REGINA DOS SANTOS BRASIL
: JANETE LIPSKI
PARTE AUTORA : JOSE LUIS MORETTO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09789-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício da sentença de fls. 574/581, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação à autora Hilda Cicheto Aguetoni e julgou procedente o pedido em relação ao autor Itaiuti Soares e determinou o enquadramento do referido autor no cargo de agente administrativo, nível intermediário, classe "D", padrão "V", a partir da data de sua nomeação, revendo sua progressão funcional com base no novo enquadramento inicial, com o pagamento das diferenças e reflexos pecuniários, corrigidos monetariamente na forma do Provimento 64 da CGJF da 3ª Região.

As razões acostadas às fls. 609/610 o INSS pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos (fls. 18/20), verifica-se que o Edital 01/94, do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto, ofereceu cargos vagos de agente administrativo a serem preenchidos inicialmente a partir da Classe "D", padrão "V". No entanto, uma vez aprovada no certame para o cargo referido, a autora foi nomeada para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Portaria INSS/DRH/324, de 14/11/94, na classe "D", padrão "I". Essa, pois, sua insurgência, que foi acolhida pelo Juízo sentenciante.

No entanto, ainda que bem fundamentada, merece reparos a decisão da Magistrada.

Ainda que se considere que o edital é a lei do concurso, tenho que a alteração do enquadramento inicial, da forma como determinada na portaria INSS/DRH/324, não resultou na modificação da ordem jurídica consolidada pelo edital do concurso público a que foi submetida a autora.

É que o conteúdo do ato administrativo de que trata referida portaria, mesmo que tenha alterado o enquadramento inicial da carreira, o fez dentro do sistema de opção dos participantes do referido certame, no sentido de atender à necessidade de adequação do edital à previsão legal.

Isso porque, a teor do artigo 114 da Lei 8.112/90, a Administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade.

É que, como o cargo é provido somente com a nomeação (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), a partir desse momento é que o servidor passa a ter os direitos e deveres do cargo, a serem exercidos por meio da posse e do exercício.

No mesmo sentido são os julgados que trago à colação:

"CONCURSO PÚBLICO. AGENTE ADMINISTRATIVO DO QUADRO DE PESSOAL DO INSS. EDITAL N. 1/94. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. LEI 460/92. PADRÃO "I" COMO SENDO INICIAL DA CARREIRA. POSTULAÇÃO DE DIREITO A CARGO NO PADRÃO "V". INEXISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DA LEI SOBRE O EDITAL.

1. Em princípio, não aferindo a legislação e a Constituição, o edital é a lei do concurso, submetendo a Administração e o concorrente às suas regras.

2. A Lei nº 8.460/92 estabeleceu a estrutura dos planos de cargo aplicável aos servidores da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional e criou nova tabela de vencimento básico, determinado o ingresso inicial no serviço público na Classe "D", Padrão "I", que é princípio primário no Direito Administrativo (o ingresso na carreira se faz sempre na classe inicial).

3. O § 1º do art. 8 daquela lei, atribuiu à SAF a competência para baixar as normas para o enquadramento dos cargos nela não previstos nas tabelas então instituídas, o que culminou com a edição da Portaria SAF/Nº

2.343, de 20 Jul 94, que, no seu art. 1º dispôs: "A nomeação de candidato, habilitado em concurso público, com vista ao provimento de cargo público, far-se-á, sempre, na inicial da Classe e Padrão de cada nível, de acordo com os Anexos, II, III e IV da Lei 8.460/92. Parágrafo Único. Os atos de nomeação, baixados na vigência do citado ordenamento jurídico, em desacordo com as determinações constantes desta Portaria, deverão ser revistos e retificados, imediatamente."

4. Embora os impetrantes tenham sido inicialmente nomeados para o cargo de agente administrativo, na classe D, padrão V, conforme o Edital 01/94, é legítima a posterior alteração do ato para o Padrão I da Classe D, como determina a Lei 8.460/92. 5. *Apelação dos impetrantes improvida.*

(TRF/1 - AMS 200001000575324 - DJ 13/10/2005 - REL. DES. FED. SELENE DE ALMEIDA - QUINTA TURMA)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PADRÃO DE CARREIRA. DIVERGÊNCIA COM O EDITAL. LEI 8.460/92. PORTARIA SRH/SAF Nº 2.343/94. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não se conhece das razões recursais da autarquia apresentadas às fls. 203 a 211, eis que repetidas, sob pena de infringência ao princípio da unirrecorribilidade.

2. Resta claro dos autos que o Edital de Concurso oriundo do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto (1/94) ofereceu como cargos vagos de agente administrativo Classe "D", padrão "V".

3. A Lei 8.460/92 não estipulava claramente que o provimento inicial para o referido cargo se daria no padrão "I", embora fosse lógico supor. O artigo 8º, § 1º, da referida lei delegou à Secretaria da Administração Federal a edição de norma regulamentar a essa legislação. Nesse sentido, a Portaria SAF 2.343 de 30/7/94, editada posteriormente ao edital, mas antes da nomeação dos autores pela Portaria INSS/DRH/324 de 14/11/94 e Portaria INSS/DRH/375 de 30.12.94, estipulou que o ingresso inicial deveria ser no padrão "I".

4. É com a nomeação que o cargo é provido (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), de modo que a partir desse momento é que o servidor aufere direitos inerentes ao cargo, muito embora somente possa exercê-los com a posse e exercício. Logo, antes da nomeação, não detinha direito adquirido à fixação de padrão de vencimento estipulado em edital, mas adquiriu direito ao padrão de vencimento fixado nos termos da legislação e regulamentação então vigentes.

5. *Apelação e remessa oficial providas. Ação improcedente."*

(TRF/3 - APELREE 200003990695965 - DJ 17/09/2009 - REL. JUIZ FED. CONV. ALEXANDRE SORMANI - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, impõe-se reformar a r. sentença e inverter o ônus da sucumbência.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo, com esteio no artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 200,00 (duzentos reais) .

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008265-67.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008265-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AYDE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00082656720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ayde Pereira da Silva**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória cumulada com obrigação de fazer aforada em face da Caixa Econômica Federal.

A autora alega ter contraído financiamento para aquisição de imóvel residencial, segundo as normas do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Afirma que, após ter quitado o contrato com recursos do FGTS, lhe foi negada a cobertura do saldo residual pelo FCVS, em virtude de já ser proprietária de outro imóvel na mesma localidade.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pleito autoral, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que faz jus à quitação do saldo residual do segundo financiamento, haja vista que o contrato foi firmado antes do advento da Lei n.º 8.100/90 (f. 191-205).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

1. Do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega a recorrente que possui direito à cobertura do saldo residual do financiamento com recursos oriundos do FCVS, uma vez que o contrato foi firmado no ano de 1984, portanto, antes do advento da Lei n.º 8.100/90.

Com razão a recorrente.

De fato, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS- Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo

7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS- Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimação ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

Compulsando os autos, verifico que a autora adquiriu imóvel por meio de "Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial" em 21 de dezembro de 1984 (f. 20-25). Considerando-se que o contrato foi celebrado antes da restrição legal, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora, para **julgar procedente o pleito inicial**, declarando o direito da autora à quitação do saldo residual do contrato nº 121290101045-8 com recursos do FCVS, bem como determinando à ré que expeça o termo de quitação do referido contrato e outros documentos que se façam necessários para a liberação da hipoteca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : WARLEY FREITAS DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 173/175, proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a inadequação da via mandamental para o deslinde da lide.

As razões acostadas às fls. 182/195 o impetrante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório.

DECIDO.

A essência do mandado de segurança reside na celeridade que deve acompanhar a ação mandamental, fato este diretamente relacionado com a exigência de apresentação do impetrante de prova pré-constituída. Aquele que não prova de plano e de modo insofismável com documentos o que sustenta na petição inicial não pode se valer do rito especial do mandado de segurança.

A controvérsia estabelecida na presente mandamental diz respeito ao licenciamento do impetrante das fileiras do Exército Brasileiro, em 05 de outubro de 2006, por ato do comandante do 22º Batalhão Logístico.

Afirma o impetrante que acidentou-se durante a prestação do serviço militar, em 28 de agosto de 2003, ficando afastado do serviço ativo desde então; que é portador de patologia diagnosticada como doença incapacitante por laudo médico emitido no Hospital Geral de São Paulo; e que mesmo assim foi considerado apto para o serviço do Exército para fins de licenciamento.

Ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, o Juízo de primeiro grau considerou que, pela análise do tema exposto e pela documentação acostada, paira substancial dúvida acerca da existência ou não de doença permanentemente incapacitante, exigindo a produção de prova, tendo em conta a existência de laudos discordantes, emitidos por médico particular e pela Junta de Inspeção de Saúde do Hospital Geral do Exército. Nesse ponto, com razão o Juízo de primeiro grau em sua fundamentação.

Existindo posições distintas e conflitantes quanto à incapacidade do impetrante, requisito essencial à comprovação do direito vindicado, somente poderiam ser solucionadas mediante a produção de provas em Juízo, prática esta totalmente conflitante com a finalidade da ação mandamental.

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MANDAMENTAL - MILITAR - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO - ACIDENTE EM SERVIÇO - LESÃO ABDOMINAL - NEXO DE CAUSALIDADE - PRÉ- CONSTITUIÇÃO DE PROVA - NÃO DEMONSTRADA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. Sendo o mandado de segurança um instrumento de proteção do direito líquido certo, pressupõe-se a pré-constituição da prova, não havendo espaço para a produção probatória.

2. O exame de pretensão de direito de militar reintegrar-se nas Fileiras do Exército, e ser incluído na reserva remunerada, sob o argumento de ter sofrido acidente em serviço, tornando-o incapaz para o serviço castrense, exige a comprovação, de plano, pelo Impetrante, do nexo de causalidade entre a enfermidade acometida e o serviço militar, e de que a referida patologia o incapacita permanentemente para o serviço ativo.

3. Há que se extinguir o mandado de segurança, sem julgamento do mérito, pela ausência de prova pré-constituída, se o Impetrante não demonstrou, através das provas documentais colacionadas, os requisitos

necessários à obtenção da reforma pleiteada, e em face da ausência de laudo pericial apto a avaliar o estado de saúde do militar, e concluir se a hipótese seria ou não de reforma.

4. Apelação improvida. Sentença mantida."

(TRF/2 - AMS 67230 - DJU 06/07/2009 - REL. DES. FED. FREDERICO GUEIROS - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARTA JOAQUIM DA SILVA e outro
: GISELLE CRISTINA BARRETO
ADVOGADO : SILVIA MALTA MANDARINO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097803120074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 598-602: dê-se ciência à parte autora acerca das manifestações da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S.A.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERNANDO ROGERIO CESAR MALAGONI
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
: ORLANDO FARACCO NETO
No. ORIG. : 00108707420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Avoquei os autos.

Reconsidero o despacho de f. 101, tornando-o sem efeito.

F. 99: indefiro a retirada do feito, permitindo a consulta na subsecretaria.

Publique-que este despacho, provisoriamente, em nome do advogado Orlando Faracco Neto.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018091-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SEBASTIAO CORREA DE LIRA e outros
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO
Fls. 277/278 - Anote-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021227-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO : IRIS PEREIRA DA ROCHA BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MACIEL JOSE DE PAULA e outro

DESPACHO
Fl. 158.
Manifeste-se a parte autora sobre proposta de acordo conforme requerido pela Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030040-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : ERANILDO ARAUJO DE ANDRADE
ADVOGADO : REINALDO KLASS e outro

DESPACHO

Fl. 127.

Manifeste-se a parte autora sobre proposta de acordo conforme requerido pela Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AE e outros
: ASSOCIACAO INSTRUTIVA JOSE BONIFACIO
: VITOR AUGUSTO LANZA
: VALDIR JOSE LANZA
: MARIA OTTLIA PIRES LANZA
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
No. ORIG. : 00092276920074036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 368-369: defiro o prazo para a juntada de procuração.

Após, venham os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-75.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FALCAO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Antonio de Oliveira Falcão** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda instaurada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a parte autora desistiu da demanda, com a anuência da empresa pública (f. 63 e 66).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios, vide sentença lançada à f. 34.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-96.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010195-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO : MAX LEANDRO CANIL e outro
: DANIELA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 117/118.

Manifeste-se a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da proposta de acordo formulada pelos apelados.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010024-39.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
APELADO : WALTER BERTOLUZZI
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

DECISÃO

O autor Walter Bertoluzzi intentou, em 27.09.07, a presente ação cujo objeto é a aplicação da tabela progressiva de juros. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 08).

A sentença de fls. 44/46 pronunciou a prescrição dos créditos relativos à aplicação da taxa progressiva de juros aos saldos do FGTS, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, a serem pagos se o mesmo perder a condição legal de necessitado, no prazo de cinco anos (art. 11, § 2º e art. 12 da Lei 1060/50); custas na forma da lei.

O autor recorreu às fls. 44/46.

O v. acórdão de fls. 62/66 anulou de ofício a sentença e determinou a remessa dos autos à origem para que outra fosse proferida. Considerou prejudicado o recurso do autor.

Nova sentença foi proferida às fls. 77/86, julgando parcialmente procedente o pedido condenando a CEF a remunerar as contas do FGTS, mediante escrituração contábil, pela aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro/89 e 44,80% no mês de abril/90, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros; os valores eventualmente creditados administrativamente devem ser descontados; prescritas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, em contagem retroativa, a partir da data da propositura da ação; correção monetária de acordo com a Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal; juros de mora a partir da citação de acordo com a SELIC, não devendo ser cumulada com outros fatores a título de juros moratórios e de correção monetária; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob o argumento de que deve ser reconhecida a validade da transação efetuada entre a CEF e o autor. Pleiteia pela extinção do processo sem o julgamento do mérito ou a homologação da transação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto no tocante a homologação do acordo.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão assinado em período anterior ao ajuizamento da ação só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo.

Assim sendo, a condenação não abrange o fundista que aderiu aos termos da LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Nestes termos, o acordo celebrado entre a CEF e o autor deve ser homologado nos termos da LC 110/2001, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do CPC.

Mantida a sentença no tocante aos juros progressivos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO CESAR BONFIM
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Fls. 308/309 - Verifica-se que o advogado constituído não comprovou que procedeu à notificação pessoal do apelante, devendo, portanto, continuar representando o interesse do recorrente.

Assim sendo, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal do mandante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

P. I. C.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-68.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO : CRISTIAN ROCHA ANTUNES e outros
ADVOGADO : MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES e outros
No. ORIG. : 00015946820074036116 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 315-318: anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Após, venham os autos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-90.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
: MARTA MARIA SILVESTRE CARDOSO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00008039020074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de restituição de valores, aforada por **Carlos Eduardo Cardoso** e **Marta Maria Silvestre Cardoso**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido "*para condenar a ré a restituir ao autor as parcelas pagas em função do contrato de mútuo 1.2198.4219.833-3, resolvido por inadimplência, descontando-se do valor a ser restituído as despesas com a alienação, bem como o valor referente aos aluguéis pelo período em que o imóvel esteve ocupado pela parte compradora.*"

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese, que o contrato de mútuo foi transformado em contrato de locação quando se determinou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, condenando-se, ainda, à devolução das prestações pagas, mediante o desconto das despesas com a alienação e o valor de aluguéis.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Os autores, ora apelantes, ingressaram com ação de restituição de valores, a fim de restituírem as parcelas pagas

referentes ao contrato de financiamento firmado com a ré, desde 04 de março de 1998 a 14 de março de 2005, acrescidos de correção monetária e juros legais.

A magistrada sentenciante entendeu por bem julgar procedente o pedido, condenando a ré a restituir aos autores as parcelas pagas em função do contrato de mútuo, resolvido por inadimplência. Determinou que, do valor a ser restituído, fossem descontadas as despesas com a alienação do bem e o valor dos aluguéis referentes ao período em que o imóvel esteve ocupado pelos mutuários.

Considerou, para tanto, que, com a adjudicação do imóvel, o exequente fica exonerado da obrigação de pagar o restante da dívida, sendo aplicável o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, referido entendimento não merece prevalecer.

É que o contrato acostado a f. 31 e seguintes dos autos demonstra que a quantia obtida para a aquisição do imóvel teve origem a partir de um valor pago no ato da compra, de recursos oriundos da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e do montante de R\$ 29.200,00 (vinte e nove mil e duzentos reais), resultante de financiamento junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

As três fontes de recursos mencionadas compuseram o valor total do imóvel, de modo que os vendedores Dirceu Ribeiro de Babo e Dirce Augusto Ribeiro de Babo receberam o total do preço, dando a respectiva quitação, bem como transferindo aos autores a posse e domínio do imóvel.

Ademais, juntamente com o contrato de compra e venda, os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato de mútuo, pelo qual se obrigaram a adimplir as parcelas do financiamento e, como garantia da dívida contraída, o imóvel foi gravado de hipoteca em favor do agente financeiro.

Portanto, dois contratos foram realizados pelos autores: o de compra e venda e o de mútuo. Finda a obrigação decorrente do contrato de compra e venda, considerando-se que a Caixa Econômica Federal - CEF repassou aos vendedores a integralidade do valor financiado, resta para os autores a obrigação de pagar o valor emprestado pela apelante, acrescido de juros.

Como se vê, não subsiste o pedido de restituição das parcelas pagas, mormente com base no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, eis que referido dispositivo diz respeito à compra e venda a prestações e não a contrato de mútuo, de natureza totalmente diversa.

Ante a inadimplência dos mutuários, cabe à Instituição Financeira promover a execução da garantia hipotecária, pois o imóvel não era de propriedade da apelante, mas de terceiro.

De se ressaltar que permitir a restituição das prestações decorrentes do contrato de financiamento, desde a sua celebração até o momento da inadimplência, como querem os autores (f. 22 - 29), implicaria em enriquecimento ilícito destes, que obtiveram recursos junto à Caixa Econômica Federal - CEF para a aquisição do imóvel e seriam dispensados de devolver o valor que emprestaram.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. NEGATIVA. 1. Falta de interesse de agir do autor quanto à suspensão da cobrança do débito, tendo em vista que o procedimento extrajudicial já foi integralmente efetivado mediante adjudicação do imóvel pela ré. 2. Após inadimplemento e execução extrajudicial de mútuo habitacional, descabe a devolução de qualquer prestação legitimamente paga. A aquisição de imóvel, ainda que possa servir como investimento para ulteriores negociações, não pode se prestar para o fim proposto pelos devedores. Absolutamente descabida a devolução das partes ao status quo ante." (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871000253770, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, J. 09.02.2010, DJF. 03.03.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. SFH. CONTRATO DE MÚTULO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL. 1. Uma vez arrematado o imóvel financiado pela CEF, em virtude de execução extrajudicial levada a efeito nos moldes do

DL 70/66, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento de ação de revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com o citado agente financeiro, dado que o bem objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação proclamada. Precedentes da Corte. 2. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela aplicabilidade do CDC aos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, firmados após o advento daquele Código e sem cobertura do FCVS. 3. Inexistente irregularidade no procedimento executório que segue os ditames do DL 70/66, cuja constitucionalidade foi declarada pela Suprema Corte (RE 223.075/DF). 4. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pelo registro da carta de arrematação no competente CRI, não subsiste o direito do mutuário de ser mantido na posse do imóvel, ainda mais porque, estando inadimplente, não ajuizou ação própria para obstar a realização do leilão, também não comprovou a quitação ou consignação do valor do débito (DL n° 70/66, art. 37, parágrafos 2° e 3°). Precedentes desta Corte. 5. Descabe condicionar a análise do pedido de imissão de posse à comprovação de regularidade do procedimento expropriatório definido no Decreto-Lei 70/66, à minguada prova robusta de irregularidades, pois a discussão acerca disso tem sede em ação anulatória, sendo suficiente para o julgamento desta ação de imissão de posse a comprovação da aquisição da propriedade, por meio do regular procedimento executivo extrajudicial, a averbação da carta de adjudicação no registro competente, e a ausência de resgate ou consignação judicial do débito que ensejou a execução extrajudicial (DL 70/66, art. 37, §§ 2° e 3°). 6. Não procede o pedido de devolução de todas as prestações pagas, no caso de retomada do imóvel pelo agente financeiro, tendo presente que esse pleito não tem amparo legal, pois o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor trata de contrato de compra e venda de imóvel. Entretanto, no caso do financiamento imobiliário, em verdade tem-se um contrato de mútuo entre a CEF e o mutuário, de modo que a compra e venda é realizada entre o comprador e terceiro, atuando a CEF como agente financeiro que empresta a esse comprador/mutuário a quantia necessária à aquisição do imóvel, o qual fica como garantia do adimplemento da obrigação creditícia. Assim, inaplicável o previsto no CDC ao presente litígio. 7. Inexistindo provas de irregularidades no procedimento expropriatório e reconhecida a constitucionalidade do DL 70/66, ausente a justificativa para a condenação da CEF em danos morais por esbulho da posse, pois os atos de imissão na posse por parte do agente financeiro são mera consequência do exercício de seu direito. 8. Apelação dos Requeridos que se nega provimento. 9. Sucumbência mantida na forma fixada na sentença." (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC n° 200133000041369, Rel. Juiz Federal Conv. Pedro Francisco da Silva, J. 07.10.2009, DJF 1. 29.10.2009, p. 485).

Assim, nos termos da argumentação supramencionada, é procedente o pedido da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029281-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO CORONEL ANTONIO GORDINHO FILHO
ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros
: JORGE SILVEIRA DA SILVA
: SELMA CRISTINA ARAUJO SILVEIRA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014611-0 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Condomínio Edifício Coronel Antonio Gordinho Filho** contra decisão que, em sede de ação cobrança de despesas condominiais, excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito.

Sustenta o agravante que, por se tratar de ação de cobrança de despesas condominiais de obrigação *propter rem*, a Caixa Econômica Federal, na condição de titular do domínio e possuidora indireta do imóvel, objeto de alienação fiduciária, é parte legítima para responder perante o condomínio pelo inadimplemento das referidas despesas, considerando-se ainda o interesse na preservação da coisa que representa a garantia de seu crédito.

É sucinto o relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que as despesas condominiais cobradas nos autos da ação originária referem-se a imóvel adquirido por Jorge Silveira da Silva e Selma Cristina Araújo Silveira Silva e que foi objeto de alienação fiduciária para garantia de dívida em favor da Caixa Econômica Federal.

O contrato de alienação fiduciária consiste na transferência provisória da propriedade do imóvel ao credor até a quitação do empréstimo contraído para sua aquisição; enquanto isso não ocorrer, ao adquirente fiduciante cabe apenas a posse direta, reservando-se à credora fiduciária o direito à posse indireta. Assim, a Caixa Econômica Federal, como agente fiduciário, exerce a posse indireta sobre o imóvel o qual recai a cobrança de despesas condominiais.

Com efeito, a obrigação de pagar as cotas condominiais é *propter rem*, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativa a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

O § 8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando direitos de terceiros. Assim, o credor fiduciário em favor de quem se consolidou o domínio do bem responde, perante o condomínio, pelas obrigações decorrentes da convenção e da lei, podendo, no entanto, buscar o reembolso junto ao devedor fiduciante, com quem contratou.

Tal entendimento encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 827.085/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 22/05/2006 p. 219)

Não é outro o entendimento deste Tribunal Regional Federal:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.

1. A taxa de condomínio constitui obrigação propter rem, que se transmite juntamente com a propriedade do imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, ainda que originada anteriormente à transmissão do domínio.

2. O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591/64, com redação dada pela Lei nº 7.182/84, não isenta o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos relativos às despesas condominiais não salgadas pelo alienante; apenas condiciona a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio.

3. In casu, o imóvel foi alienado fiduciariamente, nos termos da Lei nº 9.514/97, transferindo-se à Caixa

Econômica Federal a propriedade resolúvel do bem, de modo que, embora ainda não consolidada tal propriedade nas mãos do agente fiduciário, era lícito ao condomínio ajuizar a ação tanto em face da instituição financeira, atual proprietária do imóvel, quanto do fiduciante, possuidor direto da coisa.

4. Não se aplica à espécie o §8º do art. 27 da Lei 9.514/97, uma vez que o referido dispositivo regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros, como o condomínio.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2009.03.00.011403-1/SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 18/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 137)"

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033573-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SELMA NOVAES PINTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019441-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 106/108 que, nos autos de ação de rito ordinário, declaratória de nulidade c/c revisão contratual, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a determinar que a instituição financeira se abstenha de prosseguir com os atos expropriatórios extrajudiciais, relativos ao imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, entre eles vender e transferir o imóvel a terceiros, mantendo a mutuaría na posse até decisão final, de inscrever o nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito, assim como autorizar o depósito judicial das parcelas vincendas no montante incontroverso, suspendendo a exigibilidade das parcelas vencidas., vender e transferir o imóvel a terceiros, mantendo os mutuários na posse até decisão final.

Alega a agravante que os atos de execução extrajudicial, baseados no Decreto-Lei nº 70/66, contrariam a Constituição Federal, possibilitando a Caixa Econômica Federal - CEF de promover a expropriação extrajudicialmente mesmo estando o contrato *sub judice*, caracterizando assim perigo de dano irreparável. Ressalta que a instituição financeira descumpriu os requisitos para a execução extrajudicial, não notificando o resultado do leilão e conseqüentemente não conferindo ao mutuário o direito de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, conforme previsão expressa no artigo 34 do Decreto-Lei 70/66.

Entende que a reforma da decisão atacada não trará prejuízo à Caixa Econômica Federal - CEF, ato este não

irreversível, podendo ser revogado a qualquer tempo, além do fato do imóvel estar a ela hipotecado como garantia da dívida.

Enfatiza que a possibilidade de execução extrajudicial, nos termos em que está determinada na cláusula contratual, não é uma prerrogativa da credora, que poderia escolhê-la livremente em detrimento da execução judicial preconizada pelo CPC.

Afirma que o procedimento de execução extrajudicial foi derogado pelo disposto no artigo 620, do Código de Processo Civil, não sendo prerrogativa do credor.

Aduz a inadmissibilidade da inscrição e manutenção de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito tendo em vista a revisão judicial das cláusulas do contrato firmado.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito, a fim de que seja determinada a suspensão dos atos de execução extrajudicial e seus efeitos, como a venda e transferência a terceiros, bem como a autorização do depósito judicial das prestações vincendas, nos valores incontroversos, e a suspensão da exigibilidade das prestações vencidas, se abstendo a Caixa Econômica Federal - CEF de incluir o nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

DECIDO

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 02/12/2005 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, para aquisição de casa própria por parte da agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 79/82 dá conta de que a agravante efetuou o pagamento de somente 22 (vinte e duas) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 204 (duzentos e quatro) meses, encontrando-se inadimplente desde outubro de 2007.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 26ª, I, a - fl. 90).

Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula **SAC, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes**, através do qual as prestações são decrescentes, mês a mês.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 9ª do contrato original (fl. 86), "*o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS*".

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 90).

Relevante, ainda, apontar que não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução extrajudicial adotado.

Cabe à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Desse modo, a simples alegação da agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da execução extrajudicial do imóvel.

Quanto ao fato de o débito estar **sub judice** por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pela agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua

exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, somente para que a agravante exerça o direito de pagar, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, as prestações nos valores que entende corretos, não obstante, no entanto, a empresa pública federal de praticar atos de execução, permitidos por lei e/ou pelo contrato, relativos aos valores controversos não pagos nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034760-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ATANAZIO e outros
: MARIA APARECIDA DINIZ
: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
: MARIA APARECIDA MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.014688-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 45/46, que acolheu os embargos de declaração opostos pela recorrida para determinar a remessa dos autos ao arquivo (baixa-findo), nos autos da ação ajuizada pelos recorrentes para o recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alegam que o depósito de honorários, na devida proporção, é de rigor.

Afirmam que o objeto da condenação é a obrigação de recompor as contas vinculadas ao FGTS mantidas à época dos expurgos inflacionários, causados pelos Planos Verão e Collor I, o que concede aos autores o direito de reaver o **quantum** expurgado de suas contas, desde que comprovados através dos extratos fundiários, bem como o depósito dos honorários advocatícios na sua devida proporção.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 62).

Contraminuta (fls. 78/80).

DECIDO.

Diante da sucumbência recíproca fixada na sentença (fls. 25) não há plausibilidade do direito afirmado.

Confira-se o julgado a seguir:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - APLICABILIDADE DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, MAIO/90 E FEVEREIRO/91 NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - RESTANDO MANTIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. Agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal não conhecido no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos. 2. Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que os índices de 18,02%, 5,38% e 7%, referentes a junho/87,

maio/90 e fevereiro/91, já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. 3. Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327512 - Rel. Johansom Di Salvo - CJI

DATA:18/11/2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035233-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOSPITAL CARLOS CHAGAS S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21470-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 153, que indeferiu pedido visando à intimação do autor, ora agravado, para a devolução de importância, nos autos da ação de rito ordinário proposta para o fim de realizar compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição social sobre remunerações a autônomos e administradores, devidamente corrigidas.

Alega a recorrente, em suas razões, que iniciada a execução do julgado para a cobrança de valores devidos a título de honorários advocatícios concordou com o valor de R\$ 55. 962,39 (cinquenta e cinco mil e novecentos e sessenta e dois reais e trinta e nove centavos).

Sustenta que o alvará de levantamento foi devidamente cumprido.

Aduz que a recorrida pleiteou o pagamento de R\$ 34. 773,42 (trinta e quatro mil e setecentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos) sob o argumento de que os juros e a correção monetária não foram corretamente aplicados.

Sustenta que diante da concordância do INSS foi expedido precatório complementar cujo pagamento foi de R\$ 48.848,67 (quarenta e oito mil e oitocentos e quarenta e oito e sessenta e sete centavos).

Salienta que foi requerida a expedição de novo precatório complementar, desta vez, no montante de R\$ 23.996,76 (vinte e três mil e novecentos e noventa e seis e setenta e seis centavos).

Destaca que diante da discordância do INSS, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que apurou que os honorários advocatícios foram pagos a maior na importância de R\$ 38.997,88 (trinta e oito mil e novecentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos).

Nestes termos, requereu a intimação da autora para a devolução dos honorários advocatícios, recebidos ao arrepiado do título executivo, com esteio na Lei 11.457/07.

Enfatiza que a decisão recorrida não atende ao princípio da economia processual.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 158/160).

Contraminuta (fls. 168/172).

DECIDO.

Sem reparos a fazer na decisão recorrida que indeferiu pedido visando à intimação do autor, ora agravado, para a devolução de montante que a ora recorrente entende indevidamente recolhida.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SENTENÇA EXTINTIVA. VALOR SUPOSTAMENTE PAGO A MAIOR. APELAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Não há interesse da parte-executada em apelar de sentença que declarou a satisfação da obrigação pelo devedor (artigo 794, inciso I, do CPC), visto que a decisão extintiva da execução lhe será sempre favorável, ainda que tenha sido supostamente pago valor superior ao devido, inclusive porque a Autarquia-ré também deu causa a esse eventual pagamento a maior na medida em que se ficou inerte durante todo o período de tramitação do precatório, quando tomou ciência do teor do requisitório, nada obstante não tenha sido intimada do cálculo final elaborado pela Contadoria Judicial antes da remessa da requisição ao Tribunal. O suposto excesso deverá ser objeto de ação própria de repetição de indébito por desbordar da lide previdenciária executiva ou mesmo de procedimento administrativo para desconto direto nos proventos, observado o devido processo legal.

2. Apelação não-conhecida."

(TRF 4ª Região - AC - Apelação Cível - Processo: 200204010531084/PR - Sexta Turma - Relator: Alcides Vettorazzi, v.u., D.E. 09/05/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA PARA REAVER O MONTANTE EXCEDENTE.

1. A coisa julgada possui dupla função: a) a negativa é evitar a repetição de lides, estabilizando os conflitos intersubjetivos de pretensões, gerando a estabilidade social e jurídica; b) a positiva é impor a aplicação da sentença, que faz lei entre as partes, a todos os demais membros do Poder Judiciário.

2. No presente caso, por descuido, não foi observada a sentença e, no processo ajuizado posteriormente, origem deste recurso, foi afastada a decadência e julgada procedente ação idêntica, com a repetição do tributo.

3. A devolução de valores excedentes nos próprios autos da execução, todavia, faria com que o processo executivo se desvirtuasse de sua finalidade precípua e essencial, que é a de promover o pagamento do crédito do exequente."

(TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento - Processo: 200204010461264/PR - Primeira Turma - Relator: Alvaro Eduardo Junqueira, D.E. 12/02/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035404-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA e outros
: ANTONIO LUIZ ROMANO
: NEUSA DA COSTA VAZ

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001131-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 146/150, que rejeitou as exceções de pré-executividade opostas com vistas à exclusão dos sócios do pólo passivo do executivo fiscal e a extinção do feito. Alegam os recorrentes, em suas razões, que o suposto débito remonta o valor de R\$ 190.994,07 (cento e noventa mil e novecentos e noventa e quatro reais e sete centavos).

Salientam que os débitos se referem à contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados, trabalhadores, temporários e avulsos, contribuição da empresa em geral sobre a remuneração de autônomos, sobre a remuneração de contribuintes individuais, dentre outras.

Afirmam que a petição inicial não traz a narração dos fatos para a caracterização do débito.

Ressaltam a indevida exigência de contribuição ao SAT, e à terceiros.

Destacam que o art. 1º, da Lei Complementar 84/96, bem como a fixação de correção monetária pela taxa SELIC, estão em dissonância com a Lei Maior.

Ressaltam a ilegalidade da inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 156/157).

Contraminuta (fls. 163/169).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em janeiro de 2007 para o pagamento do valor acima descrito.

Com efeito, a exceção de pré-executividade pode ser acolhida pelo Magistrado, a qualquer tempo, e visa ao reconhecimento de ocorrência de vício insanável, demonstrado de plano, concernente aos pressupostos processuais e condições da ação, notadamente os atinentes ao processo de execução.

Tal exceção encontra fundamento no art. 618, do CPC.

Vícios insanáveis que resultem em mácula aos pressupostos processuais, às condições da ação - matérias de ordem pública - podem ser objeto desta exceção, importando em nulidade do processo ou carência da ação.

Da análise das impugnações atravessadas pelos agravantes através das duas exceções há que se reconhecer que não podem ser de plano conhecidas, vez que devem ser apresentadas em sede de embargos.

Quanto a matéria atinente à ilegitimidade dos sócios para figurar no pólo passivo da execução fiscal, há que se ressaltar que há inadimplemento de contribuição previdenciária prevista no art. 30 inciso I, da Lei 8212/91 (fls. 51), que pode resultar no reconhecimento de responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa no que tange a ausência de recolhimento desta exação.

A responsabilidade dos **sócios** das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA - assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato, por parte do sócio, que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na cda, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se

aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluiu na cda o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na cda, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. - Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na cda. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042485-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EXPRESSO RING LTDA e outros
: OLGA RING
: FAJGA RING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021440-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 54, que indeferiu o pedido de penhora sobre 20% sobre o faturamento, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que após a citação os recorridos não ofereceram bens à constrição e tampouco estes foram localizados pelo Oficial de Justiça. O único bem suscetível de penhora já se encontrava gravado por constrições efetuadas em outros feitos.

Sustenta que as pesquisas realizadas no banco de dados do RENAVALM foram infrutíferas.

Ressalta que a executada não adquiriu ou vendeu bem imóvel segundo análise do Banco de Dados - DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).

Nesta linha, diz que após esgotadas as diligências possíveis e razoáveis, postulou a penhora sobre o faturamento da empresa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a penhora sobre 20% (vinte por cento) do faturamento mensal da empresa, nos termos do art. 11, I, da Lei 6.830/80, entendido o faturamento mensal como renda bruta.

O agravo de instrumento foi recebido com parcial efeito suspensivo ativo para determinar que a penhora incida sobre o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal como renda bruta (fls.

Sem Contraminuta.

DECIDO.

A execução fiscal foi ajuizada em 2006 para o pagamento de R\$ 215.882,39 (duzentos e quinze mil e oitocentos e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos) (fls. 22/23).

Da análise das razões recursais, bem como da documentação acostada aos autos, há de se reconhecer a plausibilidade do direito afirmado.

Contudo, tenho que a penhora sobre o faturamento no percentual em que foi postulada pode inviabilizar as atividades da empresa.

Nesta linha, é o julgado que trago à estampa:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - A PENHORA SOBRE FATURAMENTO É ACEITA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1.[Tab]O art. 591 do Código de Processo Civil dispõe que todos os bens do devedor - à exceção dos legalmente

impenhoráveis - respondem pelas obrigações que se encontram em execução, tanto os presentes quanto os futuros.

2.[Tab]Logo, não há motivos para se objetar a penhora de parte do faturamento da empresa - já que o próprio estabelecimento empresarial é penhorável - até por equivaler a constrição sobre dinheiro.

3.[Tab]A penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do STJ (REsp. 259.409/sp, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, p. 171; REsp. 400.376/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 18/11/2002, p. 224; AGREsp. 405.714/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmom, DJ 11/11/2002, p. 199; AGREsp. 313.943/SP, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/10/2002, p. 279; AGA 419.793/SP, 3ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 23/9/2002, p. 359; MC nº 8.911/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/11/2005, p. 186; RESP nº 216.318/SP, 2ª Turma, rel. Min. João Otavio de Noronha, DJ 07/11/2005, p. 169) - devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável na esteira do que dispõe o art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na infeliz idéia de que a penhora do faturamento significaria irrita penhora da própria empresa - de modo que, cabendo ao Juízo adotar as cautelas adequadas, o numerário ficará depositado como garantia do Juízo, não irá se transformar em receita pública.

4.[Tab]O percentual de 5% é razoável (STJ. Emb. Decl. em Medida Cautelar nº 2.188/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 30.10.2000, p. 136) embora a jurisprudência pátria admita que possa atingir 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).

5.[Tab]É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução, sendo que tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6.[Tab]A decisão foi proferida em atenção ao pedido formulado pela exequente, medida esta justificada ante a ausência de garantia plena da execução.

7.[Tab]Não há se falar em nulidade por ausência de intimação da decisão que ordenou a expedição de mandado de penhora, tampouco em razão de não ter constado na decisão que a penhora devesse recair sobre o faturamento, isso porque nenhum prejuízo a sua defesa experimentou a empresa executada, pois a mesma foi devidamente intimada quando do cumprimento do mandado, no qual constava sim a ordem de penhora sobre o faturamento no caso de ausência ou insuficiência de bens penhoráveis, como de fato se deu.

8.[Tab]Assim, o presente recurso encontra-se em descompasso com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal (AG 2003.03.00.011493-4, Quinta Turma, j. 25/07/2005; AG 1999.03.00.058115-4, Quinta Turma; j. 11/04/2005).

9.[Tab]Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal.

10.[Tab]Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286292 - Processo: 200603001136859/SP - Primeira Turma - Relator: Johonsom Di Salvo, v.u., DJU 18/04/2008, página: 748)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para determinar que a penhora incida sobre o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal como renda bruta, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045320-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE MARIA MORATELLI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : JURANDIR BARUSSO e outros
: KAZUHIKO NOMURA
: LAZARO DA SILVA
: LUIS ANTONIO DA CRUZ CALDANO
: MARIA HELENA PEREIRA COLGAGHI
: MERCIA SILVA BERTOLACCINI
: MIDORI OHATA
: MOACIR VILELA
: NARIMAN APARECIDA STEFANI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.013293-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

José Maria Moratelli interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em 19 de novembro de 2008 contra a decisão de fl. 132 que afastou a impugnação do agravante sob o entendimento de que a mesma teria sido apreciada às fls. 113/114, homologando os cálculos apresentados pela CEF e declarando satisfeita e integralmente cumprida a obrigação de fazer.

Aduz o agravante que nos cálculos da execução não foram computados os juros de mora de acordo com a regra disposta no artigo 406 do novo Código Civil, ao percentual de 1% ao mês.

Sustenta, ainda, que o Juízo decidiu a questão relativa aos juros de mora somente em relação aos autores Jurandir Barusso, Kazuhiro Nomura, Midori Ohata e Narimann Aparecida Stefani, tanto que a execução com relação aos mesmos foi declarada extinta.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 136).

É o relatório.

DECIDO

A sentença de fls. 31/35 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a promover o lançamento da diferença do crédito da correção monetária segundo o IPC-IBGE referente ao mês de janeiro/89 no saldo da conta vinculada do autor, observando-se o disposto nos artigos 632 e 644 do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido relativamente aos juros de mora; custas e honorários inexigíveis na forma do artigo 24-A, parágrafo único da Lei 9028-95, incluído pelo artigo 3º da MP 2180-35 de 24.08.2001 e artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41 de 24.08.2001.

O v. Acórdão de fls. 37/48 negou provimento ao recurso da CEF e deu provimento ao recurso dos autores para fixar os juros de mora, nos termos da lei substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação apurada em execução.

Iniciada a execução, a CEF informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Kazuhiro Nomura, Jurandir Barusso, José Maria Moratelli, Lazaro da Silva, Nariman Aparecida Stefani e Midori Ohata.

Aduziu que os autores Moacir Vilela, Mercia Silva Bertolaccini e Maria Helena Pereira Colnaghi aderiram aos termos da LC 110/2001, bem como esclareceu que o autor Luiz Antônio da Cruz Caldano já havia recebido as diferenças decorrentes dos Planos Verão e Collor I em virtude da execução promovida nos autos do processo nº 93.00.00321-7.

A Caixa impugnou os valores creditados nas contas vinculadas de alguns dos autores, tendo em vista que a partir de 10.01.2003 não foram observados os juros de mora nos termos do artigo 406 do novo Código Civil.

Em sua manifestação de fls. 68/97, a Caixa informou que se caso fossem refeitos os cálculos e incluídos os juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir da citação, os valores apurados seriam inferiores aos depositados nas contas vinculadas dos autores e os mesmos seriam obrigados a restituir os valores indevidamente levantados.

Apresentou, inclusive, memórias de cálculo dos valores a serem restituídos na hipótese de aplicação dos juros de mora na forma pretendida pelos autores.

Na decisão de fls. 249/250 (item 4), o Juízo afastou a impugnação quanto aos juros de mora, tendo em vista que a

adoção dos critérios pretendidos pelos autores implicaria em valores inferiores aos creditados pela CEF.
O autor José Maria Moratelli novamente impugnou os cálculos no que respeita aos juros de mora.
Na decisão agravada, o MM. Juiz corretamente informou que já havia apreciado a questão relativa aos juros de mora.
O agravante José Maria Moratelli não apresentou qualquer questão nova, demonstrando a sua insurgência nos mesmos termos das impugnações de fls. 62/67 e 98/102 que foram devidamente apreciadas na decisão de fls. 249/250.
Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão agravada.
Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
No. ORIG. : 00026834320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 301.
Indefiro o pedido por impossibilidade de comprovar o alegado.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017827-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALEXANDRO MENDES PEREIRA e outro
: WALKIRIA NUNES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
: DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00178275720084036100 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 209-212: anote-se o nome dos filhos menores, ora representados pela mãe.

Indefiro a anotação na contracapa dos autos em nome do advogado José Wilson de Faria, porquanto como já se disse à f. 197, a morte do autor cessa os efeitos da procuração outorgada à f. 18, nos termos do inciso II do art. 682 do Código Civil.

Assim, intime-se a autora Walquiria Nunes Pereira, ora representante dos menores, para que regularize a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

Manifeste-se a empresa pública acerca do pedido de audiência de conciliação.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do inciso I do art. 82 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020859-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CINTIA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00208597020084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cintia da Silva Pereira**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de execução aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Entendeu que não foram demonstradas irregularidades no procedimento expropriatório a ensejar a sua anulação.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que:

a) o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois contraria o direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal;

b) as formalidades exigidas para a realização da execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66 não foram cumpridas, já que o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; não houve notificação do devedor por meio de Cartório de Títulos e Documentos e não houve notificação por jornais de maior circulação;

c) e execução deve ser suspensa em virtude da pendência de ação ordinária, eis que a propositura de ação para discutir cláusulas contratuais ou a respectiva execução, em que há a realização de depósitos ou pagamentos autorizados pelo Juízo, impede a propositura de execução extrajudicial;

d) seu nome não deve ser inscrito em órgão de proteção ao crédito;

e) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor.
Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Do Decreto-lei n.º 70/66. A apelante sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal, eis que é contrária aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Sobre a inconstitucionalidade do referido Decreto-lei e a sua recepção pela Constituição Federal, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A pretensão é improcedente.

2. Descumprimento de Formalidades. A apelante aduz que não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-lei n.º 70/66, eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; o devedor não foi notificado através de Cartório de Títulos e Documentos; não houve notificação da execução por meio de jornais de maior circulação.

O documento acostado à fl. 61 demonstra que a autora tinha ciência da realização do leilão. Por seu turno, a planilha de evolução do financiamento de fl. 153 e seguintes comprova que a autora estava em atraso com o pagamento das prestações desde fevereiro de 2007 e, portanto, tinha ciência da mora.

Ademais, as Cartas de Notificação acostadas às f. 168 - 171 evidenciam que foram realizadas tentativas de Notificação Extrajudicial através do Cartório de Títulos de Documentos, mas restaram infrutíferas. Inclusive, consta de certidão negativa de f. 171 que a destinatária não residia mais no local, sendo incerto o seu paradeiro.

Na sequência, foram publicados os editais de leilão para a notificação da devedora (f. 172 - 175) e o imóvel foi adjudicado à Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Carta de Adjudicação de f. 186.

Portanto, a recorrente foi devidamente notificada a respeito da realização da execução extrajudicial, sendo observado o procedimento expropriatório constante no Decreto-lei nº 70/66.

Também não restou demonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*
- 2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

....."
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo).

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se o procedimento, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.

No que se refere à escolha do agente fiduciário de comum acordo entre credor e devedor, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

.....
7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE

CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

.....
5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação- BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

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

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Assim, não restando comprovada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

3. suspensão da Execução - Pendência de ação ordinária . Alega a recorrente que "a propositura de ação pelo mutuário, na qual são realizados depósitos ou tenha sido, de qualquer forma, permitido o pagamento de prestações, ainda que seja insatisfatório para o agente financeiro, é fator que inibe este de promover a execução extrajudicial."

In casu, a autora não obteve provimento judicial para depositar os valores controvertidos, nem qualquer medida apta a suspender a execução extrajudicial, considerando-se que foi indeferido o pedido de tutela antecipada (f. 99).

Além disso, o ajuizamento de ação para a revisão de cláusulas contratuais, por si só, não obsta o prosseguimento da execução extrajudicial, conforme se observa dos julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA QUE VISAVA A SUSPENSÃO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE MÚTUO A TERCEIRO - PROPOSITURA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO - ART. 585, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em sede de ação ordinária que visava anular venda de imóvel então objeto de contrato de mútuo firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação . 2. Os mutuários ingressaram em março de 2003 com 'ação ordinária' na qual buscam a revisão das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Sucede que o mero ajuizamento da ação não impede o credor de executar a dívida (§1º do art. 585 do Código de Processo Civil), ainda mais porque inexistente notícia de qualquer provimento jurisdicional favorável aos mutuários que determinasse à ré a suspensão do procedimento expropriatório extrajudicial, sem sequer pedido de tutela antecipatória. 3. A adjudicação do imóvel pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deu-se em 28 de novembro de 2003, sendo posteriormente alienado a terceiros, cuidando-se, portanto, de situação consolidada, não sendo passível de alteração em sede de antecipação de tutela. 4. Os agravantes cessaram os pagamentos do contrato de mútuo em novembro de 2001 e, ainda assim, pretendem continuar na posse do imóvel, o que definitivamente retira a verossimilhança das suas alegações. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG - 324588, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, J. 24.06.2008, DJ. 25.08.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SFH. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. RECONSIDER AÇÃO NEGADA. 1- Agravo interno pleiteando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH, sustentando que a CEF não poderia deflagrar a execução extrajudicial, enquanto pendente o julgamento de ação revisional do contrato. Questionou, ainda, a prática de anatocismo, o sistema de amortização do débito e o art. 50, da Lei nº 10.931/04. 2- Partindo do reconhecimento de que o DL 70/66 é constitucional, a jurisprudência formada neste Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sobre a matéria, já consagrou o entendimento de que, ao mutuário inadimplente,

não se concede a suspensão da execução extrajudicial, sem que haja a devida prova dos depósitos mensais, como medida justa de provar o cumprimento da obrigação assumida contratualmente (AG 2007.02.01.011321-8, Rel. Des. Federal POUL ERIK DYRLUND; AG 2005.02.01.013261-7, Rel. Des. Federal VERA LÚCIA LIMA) 3- O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário. 4- Negado provimento ao recurso."

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AGTMC1 - 1734, Des. Fed. Rel. Raldênio Bonifacio Costa, J. 29.04.2008, DJ. 12.05.2008, p. 735).

Assim, não merece prosperar a pretensão da apelante.

4. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Alega a apelante que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

Todavia, a autora está em mora desde fevereiro de 2007, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência do mutuário devedor é que gera a inscrição no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, o pedido é improcedente.

5. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Pugna a recorrente pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese vertente.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar seu pedido, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer a apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024342-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024342-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ANTONIO FERNANDES BARBOSA e outro
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
	: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE	: CARLINDA DE JESUS ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Fernandes Barbosa e Carlinda de Jesus Almeida Barbosa**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de leilão extrajudicial aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que (f. 242-253):

a) é inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n° 70/66, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

b) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel encontra-se eivado de vícios, eis que: os autores não receberam avisos de cobrança reclamando o pagamento da dívida; os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação na cidade; houve excesso de execução, em decorrência da adoção de índices de reajuste estranhos ao contrato.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Da constitucionalidade da Execução Extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66: Segundo argumentam os autores, o Decreto-lei n° 70/66 ofenderia as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-Lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto-lei n. 70/66 .

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei n° 70/66 , havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto-lei n° 70/66 , o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-Lei n.º 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A pretensão é improcedente.

10. Vícios no procedimento de execução extrajudicial. Os apelantes aduzem que o procedimento de execução extrajudicial é nulo, eis que: os autores não receberam avisos de cobrança da dívida; os editais de leilão foram publicados em jornais de inexpressiva circulação; houve excesso de cobrança, em razão da adoção de índices estranhos ao contrato.

Sem razão, contudo, os recorrentes.

Os documentos de f. 162-164 comprovam o envio de avisos reclamando o pagamento da dívida, os quais foram recebidos pelos autores em 08.01.2001 e 22.02.2001 (f. 164 e 166).

A exigência de notificação dos devedores para purgação da mora também restou atendida no caso em questão, consoante se depreende das cópias de f. 165 e 167.

De seu turno, a alegação de que os editais de leilão não foram publicados em jornais de grande circulação não restou demonstrada nos autos. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo)

Por fim, a alegação de excesso de cobrança pela utilização de índices estranhos ao contrato não constitui propriamente uma causa de nulidade do procedimento expropriatório - o qual obedeceu aos estritos ditames legais -, mas diz respeito ao conteúdo do contrato e ao seu correto cumprimento.

Todavia, uma vez que o bem discutido nos autos já foi arrematado, resta prejudicada qualquer discussão acerca dos índices de reajuste a serem adotados, uma vez que a relação contratual já se encontra extinta.

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026016-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026016-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 627/2515

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
APELANTE : ELIANA MARTINS NOVAES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00260162420084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pela **Empresa Gestora de Ativos - EMGEA** e, de outro, por **Eliana Martins Novaes**, inconformadas com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com repetição do indébito aforada pela segunda em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o feito sem resolução do mérito em relação a ela, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Em relação à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, o pedido foi julgado parcialmente procedente, a fim de condená-la na obrigação de fazer a revisão do valor do saldo devedor, sem incorporar os juros mensais não liquidados, devendo estes serem mantidos em conta separada, sujeita à correção monetária pelos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor e observada a mesma periodicidade de seu reajuste.

Inconformada, a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA apela, alegando que a atualização do saldo devedor é realizada com base no sistema de amortização preconizado pela tabela Price, segundo o qual o saldo devedor deve ser corrigido para depois amortizar a dívida. Assim, deve ser mantida a incorporação de juros ao saldo devedor.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que:

- a) as prestações devem ser corrigidas de acordo com os índices de sua categoria profissional;
- b) o índice de 84,32%, aplicado no plano Collor, gerou aumento ilegal no saldo devedor;
- c) o reajuste do valor das prestações com base nas variações da URV não foi acompanhado pelos salários dos trabalhadores;
- d) o saldo devedor não deveria ser corrigido pela Taxa Referencial - TR;
- e) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- f) o seguro deve ser reajustado de acordo com o índice utilizado para a correção das prestações, pois possui natureza acessória;
- g) o ônus da prova deve ser invertido, uma vez que é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- h) o contrato é de adesão e deve ser revisto com base na teoria da imprevisão;
- i) a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66 ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório;
- j) a tabela PRICE enseja a capitalização de juros (anatocismo) e deve ser substituída pelo "Postulado de Gauss", que constitui um sistema de amortização a juros simples.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Alega a autora que as prestações deveriam ser reajustadas de acordo com a evolução salarial de sua categoria profissional.

Lendo-se o contrato celebrado entre as partes (f. 44 e seguintes), constata-se que o reajuste das prestações está atrelado à variação da categoria profissional da autora, declarada como servidora pública estadual.

No entanto, o laudo pericial acostado aos autos apontou que as prestações foram revistas periodicamente e que foram aplicados índices de reajustes inferiores aos dos salários percebidos pela autora (f. 825).

Assim, tem direito a autora à revisão das prestações, a fim de que sejam reajustadas de acordo com a evolução salarial de sua categoria profissional, cumprindo-se o contrato celebrado entre as partes.

2. Dos Reajustes ocorridos durante o Plano Collor e Plano Real. As questões referentes à aplicação do índice de 84,32% durante o plano Collor e sobre o reajuste do valor das prestações com base nas variações da URV, alegadas pela autora em suas razões recursais, não serão analisadas, porquanto não foram suscitadas na petição inicial e tampouco decididas na sentença proferida em primeiro grau.

Não é possível, pois, delas cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento do pedido inicial.

As questões acima listadas só poderiam ser objeto de pronunciamento desta Corte se fossem cognoscíveis de ofício, o que não é o caso.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 1. A impetrante objetivava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição relativa ao SAT por reputá-la inconstitucional. Todavia, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial se tornou pacificado em seu desfavor, passou a defender, por ocasião da apelação, que fosse a segurança concedida em parte, para que a contribuição passasse a ser calculada de acordo com a atividade preponderante desempenhada por seus empregados em cada um dos seus estabelecimentos. 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não

provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. I. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).

(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO. I. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há p revisão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009).

3. Taxa Referencial - TR. No tocante a utilização da Taxa Referencial, trata-se de questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)"

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. (...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Ademais, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro não recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS

REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a autora contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a Caixa Econômica Federal - CEF deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela autora, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência é segura nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência do pedido é inafastável.

5. Seguro. O valor dos prêmios pagos em decorrência do seguro habitacional acompanhará sempre o do contrato,

pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

No entanto, não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

Improcede a irrisignação.

6. Inversão do Ônus da Prova e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A autora pugna pela inversão do ônus da prova, consoante previsão do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

7. Teoria da Imprevisão. Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação, a autora já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, não merece acolhida o pedido.

8. Decreto-lei n.º 70/66. A autora, ora apelante, sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Não lhe assiste razão.

A respeito do tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-Lei n.º 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Assim, a pretensão é improcedente.

9. Tabela Price e Capitalização de Juros (Anatocismo). O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros ;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituídas de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

Ademais, o pedido de substituição do método de amortização pactuado entre as partes encontraria óbice no princípio e regra do respeito aos contratos.

Com efeito, se duas pessoas capazes celebram negócio jurídico lícito, espera-se que ambas cumpram as respectivas obrigações. Assim agindo, estarão elas cultivando a boa-fé e a segurança jurídica.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Com relação à capitalização mensal de juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, pacificaram-se no sentido de que haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá o anatocismo vedado por lei, sendo imperiosa a revisão do saldo devedor. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de amortização, tabela price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200700596975, rel. Herman Benjamin, DJ de 04/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA COMPROVADA PELA PERÍCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. 2. A tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 3. O que é defeso, no entanto, é a utilização da tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 4. O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativa ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 280/281 dos autos. 5. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 6. agravo legal improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 200561000216810, rel. Des. Cotrim Guimarães, DJ de 20/06/2011).

In casu, observa-se do laudo pericial elaborado às f. 813 e seguintes, especialmente às f. 825, que o valor pago pelo mutuário foi insuficiente para cobrir os juros mensais devidos sobre o saldo devedor a partir da primeira

prestação, em janeiro de 1990. Ressaltou-se, ademais, que os juros mensais não pagos foram incorporados ao saldo devedor.

Assim, considerando-se que houve capitalização de juros na hipótese vertente e que isso é vedado nos contratos celebrados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, o valor devido a título de juros, quando não amortizados com a prestação paga, deve ser lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária pelos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor e na mesma periodicidade deste, tal como determinado pela sentença recorrida.

10. Da Antecipação de Tutela Recursal. Alega a autora que após o fim do prazo contratual a apelada aumentou o valor das prestações mensais de R\$ 346,03 (trezentos e quarenta e seis reais e três centavos) para R\$ 3.711,38 (três mil, setecentos e onze reais e trinta e oito centavos). Em razão disso, requer a antecipação da tutela recursal para o fim de suspender o pagamento das prestações referente ao saldo residual ou, ainda, que seja autorizado o depósito ou pagamento diretamente à ré, no valor da última prestação paga.

Instada a se manifestar, a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA consignou que eventual saldo residual é da responsabilidade do mutuário e que o contrato prevê que o saldo devedor restante ao final do prazo e não pago integralmente seria refinanciado pelo prazo de prorrogação permitido para a operação, sendo devido o pagamento pelo valor apontado.

Contudo, após a análise dos pedidos constantes dos autos, verificou-se que as prestações não foram reajustadas em conformidade com o previsto no contrato, uma vez que foram adotados índices de reajustes inferiores aos pactuados. Com a diminuição do valor das prestações, houve alteração no saldo devedor, que aumentou vertiginosamente.

Assim, determinada a revisão das prestações de acordo com os índices da categoria profissional a que pertence a autora e, ainda, tendo em vista a exclusão dos juros não amortizados, o saldo devedor deverá ser recalculado de acordo com os novos valores encontrados, alterando-se, por conseguinte, o saldo residual, razão pela qual fica prejudicado o pedido de redução das prestações formulado em antecipação de tutela recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, apenas para determinar que seja feita a revisão das prestações conforme os índices de reajuste da sua categoria profissional.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029041-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outro
: ANA MARIA ALBERTINI DIAS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

DESPACHO

Considerando o requerimento de fl. 155, formulado pela União, cumpra-se a parte final do julgado de fls. 150/152, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de estilo.

P. I.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033482-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : FEDIR KOTIK
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
CODINOME : FEDIR KODIK
No. ORIG. : 00334826920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 100/104 e 118 não conheceu o pedido de aplicação do índice de correção monetária pelo percentual de 84,32% em março de 1990; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento das diferenças relativas aos juros progressivos em relação ao contrato de trabalho firmado em 01.06.68, no contrato de trabalho firmado com a empresa Metalúrgica Sindometal Ltda, extinguindo o processo sem a resolução do mérito quanto a estes pedidos, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; no mais, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, a fim de julgar parcialmente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual de variação do índice do IPC, nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os percentuais aplicados; os valores devidos devem ser corrigidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o mês anterior ao da citação pelos índices de atualização monetária do FGTS, acrescidos dos juros remuneratórios também aplicáveis a tais depósitos (JAM); a partir da citação incide exclusivamente a taxa SELIC, sem cumulação com os índices de correção monetária e os juros remuneratórios aplicáveis sobre os depósitos do FGTS; sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em suas razões de recurso (fls. 107/114) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) na hipótese de aplicação dos juros de mora com base na taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL -

JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

No tocante aos juros de mora, cumpre salientar que a taxa SELIC foi fixada sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010615-25.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : RONALD DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO : EDSON GROTKOWSKY e outro
No. ORIG. : 00106152520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 76/77 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada do autor a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente aplicado e o percentual da variação do índice do IPC no mês de abril/90 (44,80%), descontando-se os valores creditados administrativamente; correção monetária de acordo com o Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região; juros de mora contados a partir da citação, calculados de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, aplicando-se a taxa SELIC; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 82/89) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através do documento juntado à fl. 81, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação do índice pleiteado na inicial.

Isto posto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação, aplicando a Súmula Vinculante nº 01 do STF, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 7.000,00 em 15.12.2008), condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitado do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003092-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO CASTILHO e outro
: SIMONE TEODORO CASTILHO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PAPINI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000330-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 113 que, nos autos da ação cautelar inominada, ajuizada em face da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de concessão liminar formulado com vistas à suspensão do segundo e último leilão extrajudicial (12/01/2009) ou, no caso de já ter sido realizado, do registro da carta de arrematação, relativo ao imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado, até o julgamento da ação principal; assim como, reiteram os agravantes o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alegam os agravantes que o procedimento de execução realizado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA é ilegal, tendo em vista não estar esta habilitada para tanto.

Ressaltam que, conforme cópia da certidão de matrícula do imóvel, anexada às fls. 33/34, expedida em 18/12/2008, data esta posterior ao início da execução em questão, o crédito hipotecário pertence somente à Caixa Econômica Federal - CEF, não havendo qualquer comprovação legal da existência de cessão de crédito hipotecário à EMGEA.

Afirmam a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

DECIDO.

Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção de hipossuficiência, entendo que o mesmo deve ser concedido neste agravo, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

No que concerne ao pedido de revogação da decisão que indeferiu o pedido de suspensão do registro da Carta de Arrematação até o julgamento da ação principal, entendo que a mesma deve ser mantida.

Mister apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial adotado, previstos no Decreto-Lei 70/66.

Cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Relevante, ainda, apontar que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010473-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : MARCELO SIMABUKURO e outro
: JACILENE FEITOSA SIMABUKURO
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2005.61.26.006795-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada incidental com pedido liminar de suspensão do primeiro e segundo Público Leilão ajuizada por Marcelo Simabukuro e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2005.61.26.006795-6**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011665-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DULCE HELENA RAIMUNDO DE ANDRADE
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 18/22, notadamente fls. 20, que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita e conferiu prazo, de 05 (cinco) dias, para o recolhimento das custas processuais, nos autos da ação cautelar proposta para fins de preservação, depósito, guarda e acesso de documentos contra a CEF.

Alega a recorrente, em suas razões, ter firmado declaração de pobreza sobre a falta de condições para arcar com as despesas do processo.

Sustenta que o indeferimento da gratuidade dificultará o exercício de seu direito.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito.

Sem contraminuta (fls. 49).

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento de que o rendimento da ora recorrente é de R\$ 1444,58 (um mil e quatrocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos) e esta não carrou aos autos elementos para demonstrar a sua hipossuficiência.

A declaração firmada pela parte sobre a impossibilidade de assunção dos encargos processuais tem presunção *juris tantum*.

Os rendimentos aferidos, por si só, não tem o condão de afastar esta presunção.

Nesta linha, não há se afastá-la, à mingua de outros indícios para demonstrar que o pagamento das custas processuais não gera prejuízo ao sustento da requerente ou de sua família

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 00166346620114030000 - Rel. Ramza Tartuce - CJI DATA:25/10/2011)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018103-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 642/2515

AGRAVANTE : BL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.000731-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **BL Indústria E Comércio de Máquinas E Fornos LTDA.**, inconformada com a decisão proferida à fl. 114, dos autos de execução fiscal n.º 2005.61.82.000731-5, ajuizada pela **União Federal**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a recusa manifestada pela exeqüente quanto ao bem oferecido à penhora, consistente em um imóvel rural no Município de Guapiara, no valor de R\$ 14.858,80 (catorze mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta centavos), deferindo o pedido anterior de expedição de mandado de penhora livre de bens de titularidade da executada para a satisfação do crédito tributário.

A agravante alega, em síntese, que o bem acima referido possui liquidez imediata, sendo ainda aceito como garantia à execução, conforme a previsão a previsão contida no art. 11, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80. E ainda, a execução deve ser realizada de forma menos gravosa ao devedor.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão de primeiro grau não merece reparos.

O artigo 11, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. Assim dispõe referido artigo:

"Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes;

VIII - direitos e ações;

..... "

A ordem de preferência dos bens penhoráveis, prevista no artigo acima transcrito, não vincula a Fazenda Pública que a qualquer tempo pode requerer, fundamentadamente, a substituição dos bens penhorados por outros, nos termos o artigo 15, inciso II da referida Lei:

"Art. 15 Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

.....

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente".

Acrescente-se ainda que referida nomeação não obedeceu à ordem estabelecida pela Lei n.º 6.830/80.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE".

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF/3, AI 199762, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 09/04/2008).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DO BEM NOMEADO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE - AGRAVO IMPROVIDO".

1. A agravada recusou o bem ofertado, sob a alegação de que se trata "de imóvel rural de documentação dominal incerta e localização diversa desta jurisdição, fato este que prejudicará futura arrematação" (fl. 88vº).

2. Não obstante o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito, não sendo o exequente obrigado a aceitar a nomeação ora pretendida.

3. A nomeação será considerada ineficaz, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro de execução, outros tiverem sido nomeados, nos termos do art. 656 do CPC. Assim, a possibilidade de se efetivar a penhora sobre bens existentes fora da comarca onde tem curso a execução, condiciona-se à comprovação da inexistência de outros bens que possam garantir o Juízo.

4. Na hipótese, não foram esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade ao INSS para que assim o fizesse, determinando a expedição de mandado de penhora livre (fl. 22).

5. Não tendo sido esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu a penhora sobre o bem nomeado e determinou a expedição de mandado de penhora livre.

6. Agravo improvido.

(TRF/3, AI 259524 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15/09/2006).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - BENS INDICADOS À PENHORA - NÃO ACEITAÇÃO POR PARTE DA EXEQUENTE - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 620, DO CPC - INTERPRETAÇÃO".

1. O artigo 620, do Código de Processo Civil, não deve ser interpretado de modo a afastar o direito do credor exequente em aceitar os bens indicados pelo devedor à penhora.

2. A exequente, antes de aceitar os bens indicados à penhora, tem a possibilidade de assegurar-se da existência de outros bens da devedora, aptos a satisfazer o débito. Ademais, os bens oferecidos não foram avaliados pelo Oficial de Justiça Avaliador, sendo seus valores mera estimativa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3, AI 86859, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJE 15/08/2007).

Nesse sentido, inexistente ilegalidade na expedição de mandado de livre penhora de bens, não havendo a necessidade do prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se o art. 655, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devida anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018973-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EMA PALMIRA DA SILVA e outro
: LEONARDO FERNANDO SERNAGLIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006715-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 170/171, que nos autos de ação de rito ordinário de anulação de ato jurídico interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido formulado com vistas à instituição agravada se abstenha de registrar a Carta de Arrematação/adjudicação, de alienar o imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, a terceiros ou promover sua desocupação, até decisão final, assim como a autorizar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor que os agravantes entendem correto, e a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor.

Alegam os agravantes que se encontram presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o primeiro na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, vez que o procedimento de execução extrajudicial por ele instituído afronta diversos princípios e direitos assegurados pela Constituição Federal, enquanto que o segundo se vislumbra no risco iminente da perda do imóvel.

Afirmam que a instituição financeira ou o agente fiduciário descumpriu os requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, não havendo comprovação de que tenham notificado pessoalmente os agravantes acerca do leilão, caracterizando nulidade na execução extrajudicial.

Ressaltam que é imprópria a notificação por edital e que as notificações remetidas aos agravantes não mencionam o valor do débito a ser executado, impossibilitando seu pagamento.

Pugnam pelo recebimento do recurso no duplo efeito, afim de que sejam suspensos os efeitos da execução extrajudicial.

DECIDO.

Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso.

Relevante, ainda, apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado.

A falta de instrução do agravo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação

atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

No que concerne à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, baseada a argumentação dos agravantes na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do STJ e deste E. Tribunal nesse sentido.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 47).

Confirmam-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"Mandado de Segurança. Liminar. Requisitos Essenciais e Conexos. Segurança Denegada. Decreto-Lei 70/66. Lei 1533/51 (art. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-Lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"Recurso Especial. Medida Cautelar. Sustação de Leilão em Execução Extrajudicial. Ausência de Pressupostos.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-Lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020075-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MANUEL JOAQUIM RIBEIRO DIAS e outro
: MIRIAM LEGRAMANTE RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : JOAO ATOGUIA JUNIOR e outro
CODINOME : MIRIAN LEGRAMANTE RIBEIRO DIAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.003734-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 80/81, que nos autos da ação, de rito ordinário, de nulidade de execução extrajudicial, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a que a empresa pública federal se abstenha de adjudicar e /ou alienar a terceiro o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes. Alegam os agravantes que quando receberam a notificação para purgarem o débito, sob pena de execução da

dívida, o agravante estava no Estado do Rio de Janeiro, tendo sido assinada a notificação somente pela agravante, sendo nula a execução e conseqüentemente a adjudicação do imóvel pela instituição financeira. Entendem que devem permanecer no imóvel enquanto não for decretada a nulidade da execução extrajudicial em razão da não citação de um dos mutuários. Pugnam pelo recebimento do recurso no duplo efeito para que seja suspenso o leilão do imóvel e retirado este do cadastro de disponibilidades da Caixa Econômica Federal - CEF até decisão final.

DECIDO

Relevante apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66.

Deveras, cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado.

A falta de instrução do agravo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo o caso do exame em sede de cognição sumária, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular, de não suspender a execução extrajudicial encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021970-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021970-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO	: CICERO DA COSTA
ADVOGADO	: ALDENIR NILDA PUCCA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2000.61.00.003263-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento em 24 de junho de 2009 contra a decisão de fls. 69/75 que acolheu os embargos de declaração para o fim de sanar a contradição e determinou que os juros de mora fossem calculados no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, nos termos da taxa Selic. Ressaltou, ainda, que a partir da adoção da taxa Selic não incidisse qualquer outro índice de atualização monetária.

Em sua minuta, a agravante alega que a alteração dos parâmetros de atualização monetária e juros de mora já expressamente definidos na sentença, configura violação à coisa julgada.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO

Com razão em parte o agravante.

Verifico que, na sentença exequenda (fl. 28), foi fixado o critério de aplicação da correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

A decisão monocrática de fls. 26/27 em nada alterou o critério de aplicação da correção monetária.

A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Assim sendo, a execução deve prosseguir com a elaboração de cálculo de acordo com o critério de correção monetária fixado no título exequendo transitado em julgado.

A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Cumprido salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

Ademais, anote-se que a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

Assim sendo, a correção monetária deve ser aplicada nos termos do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

São devidos os juros remuneratórios, bem como os juros de mora que devem incidir ao percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até o advento do novo Código Civil e, a partir daí, de acordo com o percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN.

Posto isto, dou provimento parcial ao agravo nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022450-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVADO : RENATA HELENA ZACHARIAS e outro
: JEFFERSON ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007120-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 62/63 que, nos autos da ação cautelar inominada, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu a liminar pleiteada com vistas a que seja suspensa a execução extrajudicial; abstraindo-se a empresa pública federal de registrar eventual carta de arrematação ou adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

Alega Caixa Econômica Federal - CEF que a decisão agravada concedeu a tutela antecipada sem considerar que o imóvel, garantia da dívida, foi adjudicado em 18/11/2004, ou a suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei nº 70/66, não havendo mais contrato entre as partes.

Afirma que os agravados cumpriram somente 20% do pactuado, estando em mora desde 2003. Aduz que pode dispor livremente do imóvel adjudicado, eis que, como empresa pública, faz parte da administração indireta do Poder Executivo, a zelar pela recuperação do crédito inadimplente. Ressalta que, caso não seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, deve ser determinado que a eficácia da decisão agravada seja condicionada ao depósito integral de todo o valor então devido, com base no artigo 40 da Lei 10.931/2004, e da taxa de ocupação mensal, nos termos do artigo 38 do Decreto-Lei nº 70/66, combinado com o artigo 811 do Código de Processo Civil. Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo.

DECIDO

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 11/08/2000 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou Construção - Recursos do FGTS, para aquisição de casa própria por parte dos agravados, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 24.214,11 (vinte e quatro mil e duzentos e quatorze reais e onze centavos), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SACRE, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em que pese esta Desembargadora Federal inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

Com efeito, a discussão a ser posta na ação originária é muito mais ampla, podendo o juiz determinar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, tais como o registro da carta de arrematação, a venda do imóvel a terceiros, ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil), condicionada ao pagamento da dívida.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 96/106 dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de 93 (noventa e três) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 180 (cento e oitenta) meses, ou seja, cumpriram aproximadamente 52% (cinquenta e dois por cento) de suas obrigações, encontrando-se inadimplentes a partir de junho de 2008.

Diante a complexidade da lide, para se auferir sobre a ausência de prejudicialidade às partes, não é o caso, em sede de agravo de instrumento ensejar uma solução precipitada do feito e comprometimento do equilíbrio entre a celeridade e a justiça das decisões, o que não obsta seja a matéria sob comentário apreciada futuramente.

Ademais, eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da respectiva instrução processual, não sendo o caso do exame em sede de cognição sumária, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo ser analisado pelo juiz singular.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma ou prejuízo à agravante se mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023138-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NEUZA PIMENTEL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 649/2515

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001951-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 100/101, que, nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de ato jurídico, postulada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, relativa ao contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, determinando que a instituição financeira agravada se abstenha registrar a carta de arrematação/adjudicação, de vender o imóvel a terceiro ou promover atos para sua desocupação até decisão final.

Alega a agravante que o procedimento de execução extrajudicial, com base no Decreto-Lei 70/66, permite o exercício da autotutela violadora da inafastabilidade da jurisdição e afronta a Constituição Federal, por contrariar o disposto nos incisos LIV e LV do artigo 5º.

Afirma haver vício no procedimento do Decreto-Lei nº 70/66.

Salienta que se encontram presentes os requisitos legais para o deferimento do pedido de tutela antecipada.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito com vistas a que sejam suspensos os efeitos dos atos de execução extrajudicial, entre eles o leilão extrajudicial já realizado e a alienação do imóvel a terceiro.

DECIDO

Neuza Pimentel, ora agravante, Empreendimentos Imobiliários IPE S/C LTDA, PLANOESTE CONSTRUTORA LTDA e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram em 24/02/2000, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - Com Recursos do FGTS - Recálculo Anual, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 51/69 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da agravante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 12.154,83 (doze mil e cento e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), recursos estes oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema SACRE de Amortização, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 76/81 dá conta de que a agravante efetuou o pagamento de somente 50 (cinquenta) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há mais 05 (cinco) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

Verifico que a agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 13/28 destes autos, limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxesse elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Há que se ter em conta o fato de a agravante ter efetuado o pagamento de somente 50 (cinquenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 66).

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (cláusula 29ª, fl. 67).

Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (fevereiro/2000), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula **SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes**, o qual "*foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*".

Ademais, consoante o disposto na cláusula 10ª do contrato original (fl. 61), "*o saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do*

Tempo do Serviço - FGTS".

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Ressalte-se que não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução extrajudicial adotado.

Cabe à recorrente diligenciar, junto à instituição financeira, cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Relevante apontar que a ação originária foi proposta em 29/05/2009 (fls. 13/28), aproximadamente 05 (cinco) anos após o início do inadimplemento (24/04/2009), o que afasta o perigo da demora.

Desse modo, as simples alegações da agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular, de não suspender a execução extrajudicial, encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025056-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025056-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: DOUGLAS MARIANO DE PAULA e outro
	: ROSANGELA GOMES VITAL DE PAULA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2008.61.19.006301-4 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 80/85, que indeferiu, nos autos da ação de rito ordinário de revisão de contrato, suspensão de execução e anulação de ato jurídico c/c repetição de indébito, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à autorização do depósito judicial das prestações vincendas relativas ao contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, pelos valores que os agravantes entendem corretos, segundo planilha de cálculo elaborado por profissional por eles contratado, determinar a suspensão da execução, do registro da carta de arrematação ou seu cancelamento, e que a empresa pública federal se abstenha de incluir o nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes que ingressaram com a ação ordinária em razão da imposição, pela Caixa Econômica Federal - CEF, de cláusulas abusivas que resultaram no desequilíbrio da relação contratual, impossibilitando uma composição amigável.

Afirmam que estão presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, decorrente do fato do não pagamento das prestações segundo os valores exigidos pela instituição financeira resultar na expropriação prevista no Decreto-Lei 70/66, com a conseqüente perda do imóvel.

Entendem que, existindo dúvidas com relação ao reajuste das prestações, sob o amparo do Sistema Financeiro da Habitação, é justo que seja autorizado o depósito dos valores pretendidos, evitando-se o comprometimento da relação obrigacional e os efeitos da mora.

Sustentam que a inclusão do nome em órgãos de proteção ao crédito é conseqüência da inadimplência e não da existência da dívida, portanto, enquanto estiver sendo discutido o débito em juízo, incluir o nome dos agravantes em cadastros de inadimplentes constitui coação ilegal.

Aduzem que constitui coação ilegal a inclusão do nome dos agravantes em órgãos de proteção ao crédito enquanto estiver sendo discutido o débito em juízo.

Salientam que a instituição financeira levou o débito à execução extrajudicial, com base no Decreto-Lei 70/66, eivada de vícios, em razão de não ter sido escolhido o agente fiduciário de comum acordo entre credor e devedor, e da ausência de notificação ao devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos e jornais de maior circulação, assim como em afronta ao princípio constitucional do contraditório.

Dizem que pretendem afastar a incidência da TR (taxa referencial) no contrato, substituindo-a por índice que reflita a desvalorização da moeda, sem a prática do anatocismo

Pugnam pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 13/06/2005 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 52.780,00 (cinquenta e dois mil e setecentos e oitenta reais), que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SAC - Sistema de Amortização Constante, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 56/59 dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente 25 (vinte e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 204 (duzentos e quatro) meses, ou seja, cumpriram aproximadamente somente 12% (doze por cento) de suas obrigações.

A partir da leitura da ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 14/41 destes autos, verifico que os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 26ª, I, 'a' (fl. 52).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exeqüente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o fumus boni iuris, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual "as prestações são compostas de uma quota de amortização e outra de juros, sendo que o valor da quota de amortização é constante ao longo do prazo, e os juros são uniformemente decrescentes. As prestações são decrescentes em uma progressão aritmética de razão negativa, o decréscimo é periódico e incide em cada uma das prestações encontradas. Conseqüentemente, o valor da prestação é variável mês a mês."

Ademais, consoante o disposto na cláusula 9ª do contrato (fl. 48), "o saldo devedor do financiamento será atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS".

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 53).

Confirmam-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Relevante, ainda, apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Há que se ter em conta o fato de a ação originária ter sido proposta em 08/08/2008 (fls. 14/41), somente 21 (vinte e um) meses após o início do inadimplemento (13/11/2006), o que afasta o perigo da demora, vez que os

agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar **sub judice**, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravantes, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo, somente para que os agravantes exerçam o direito de pagar, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, as prestações nos valores que entende corretos, não obstante, no entanto, a empresa pública federal de praticar atos de execução relativos aos valores controversos não pagos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026095-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALZIRA DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.004183-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão da MMª Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 121/122, que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de nulidade c/c revisão contratual interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a prova pericial.

Alega a agravante que se mantida a decisão agravada, sem a produção de prova pericial requerida, haverá cerceamento de defesa, tendo em vista não ser possível serem apuradas as condições contratuais abusivas e os índices aplicados de forma distorcida, sendo passível de anulação, uma vez que não foi observado o devido processo legal a elucidar o caso em discussão.

Entende que a análise superficial das planilhas e a interpretação da legislação aplicada à matéria, sem uma base técnica contábil, não bastam para embasar a sentença, fazendo-se necessário para tanto a produção de prova pericial.

Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo, a fim de que a sentença não seja prolatada antes do julgamento do presente recurso, sendo deferida a produção de prova pericial contábil, com a respectiva inversão do ônus da prova.

DECIDO

Alzira da Silva Cândido, ora agravante, Espólio de Hugo Afonso Ritt, Hilmas Construções LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram, em 03/12/2002, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 56/74 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da agravante.

Compulsando os autos, verifico que o feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

A mutuária agravante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 10ª do contrato (fl. 54), "*o saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS*".

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item C 5, do contrato - fl. 58) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em

reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

5. *As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

6. *Apelação desprovida."*

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, conforme abaixo:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifo meu).

Nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, restando, portanto, desnecessária a análise da matéria relativa à inversão do ônus da prova.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma ou prejuízo aos agravantes se mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027849-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GIVALDO RAMOS e outro
: MARIA DO SOCORRO LINHARES RAMOS
ADVOGADO : PATRICIA DE BARROS RAMOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007575-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 42/42v., que nos autos de ação de rito ordinário, declaratória de nulidade de ato jurídico, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado com vistas a que a instituição financeira agravada se abstenha de registrar a carta de arrematação/adjudicação ou, caso já tenha sido registrada, se abstenha de alienar o

imóvel a terceiros ou promover atos de desocupação do imóvel, até decisão final.

Alegam os agravantes que os artigos 31 a 38 do Decreto-Lei 70/66 são afronta ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, inscritos no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal. Afirmam que a empresa pública federal e/ou o agente fiduciário não cumpriu as formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66, não havendo comprovação da regular notificação pessoal do mutuário acerca do leilão extrajudicial.

Pugnam pelo recebimento do recurso no duplo efeito, para que seja cancelada a adjudicação do imóvel em questão.

DECIDO

Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional, da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, de um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato originário, que os agravantes entendem corretos.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Relevante, ainda, apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e vícios no procedimento adotado não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da

execução extrajudicial do imóvel.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029227-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FLAVIO DE SANTANA e outro
: CLEIDIONILDA DE SOUSA SANTANA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006324-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Flavio de Santana e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, reproduzida às fls. 111/113, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual c/c repetição de indébito, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à autorização do depósito das prestações, na proporção de uma vencida e uma vincenda, pelos valores incontroversos, como também a instituição financeira se abstenha de incluir o nome dos agravantes em cadastros de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes que a execução extrajudicial, baseada no Decreto-Lei nº 70/66, viola princípios constitucionais, entre eles a inafastabilidade da jurisdição, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, permitindo o exercício da autotutela violadora da inafastabilidade da jurisdição.

Alegam os agravantes que o procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-lei nº 70/66 contraria o disposto nos incisos LIV e LV do artigo 5º, da Constituição Federal.

Aduzem que estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Entendem que a reforma da decisão atacada, concedendo o depósito judicial das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda, pelos valores que consideram corretos, não trará prejuízo à Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não é irreversível, podendo ser revogado a qualquer tempo, além do fato de o imóvel estar a ela hipotecado como garantia da dívida.

Salientam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem majorando, de forma equivocada, todas as prestações, desde a primeira, impossibilitando a adimplência contratual, causando o desequilíbrio e prejuízo aos mutuários, além das infrutíferas tentativas de conciliação.

Ressaltam que, estando o *débito sub judice*, não há que se falar em inadimplência a obstar o crédito do eventual devedor, sendo lesão irreparável ou de difícil reparação a inclusão de seus nomes em cadastros restritivos de créditos.

Pugnam pelo recebimento do agravo no duplo efeito com vistas à autorização do depósito das prestações, na proporção de uma vencida e uma vincenda, pelos valores incontroversos, como também a instituição financeira se abstenha de incluir o nome dos agravantes em cadastros de proteção ao crédito e de qualquer ato de execução extrajudicial, até decisão final.

DECIDO.

Flavio de Santana e sua cônjuge Cleidionilda de Souza Santana, ora agravantes, Célia de Souza, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram em 20/06/2003 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obriga es e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 67/76 destes autos, para aquisi o de casa própria por parte dos agravantes. Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 41.794,00 (quarenta e um mil e setecentos e noventa e quatro reais), recursos estes oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e do Sistema Financeiro da Habita o - SFH, que deveria ser amortizado em 239 (duzentos e trinta e nove) meses, obedecendo-se ao sistema de Amortiza o SACRE, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualiza o aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 78/85 d  conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 65 (sessenta e cinco) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há mais de 08 (oito) meses, se considerada a data da interposi o do presente agravo.

A partir da leitura da a o originária, da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 24/59 destes autos, verifico que os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das presta es do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracteriza o de aumentos abusivos das presta es, restando ausente demonstra o de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, basearam suas argumenta es na inconstitucionalidade do Decreto-lei n  70/66.

Com efeito, o que se verifica   a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da d vida toda, consoante disposi o contratual expressa contida na cláusula 27 , I, 'a' (fl. 73).

Nessa linha, trago   colaca o o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2  Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITA O. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE   SUSTA O DO PROSSEGUIMENTO DA EXECU O EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constitui o Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdi o e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execu o extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execu o extrajudicial, impossibilitando a aliena o do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 presta es em atraso, devendo a exeqüente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o fumus boni iuris, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2  Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortiza o foi lastreado em cláusula **SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes**, o qual *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortiza o do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortiza o, as presta es mensais iniciais se mant m próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"*.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 9  do contrato (fl. 69), *"o saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualiza o aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS"*. Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com rela o aos critérios de atualiza o monetária ajustados no contrato.

No que tange ao Decreto-lei n  70/66, tenho que não   inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28  do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execu o extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei n  70/66 (fl. 74).

Confiram-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Desse modo, a simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da execução extrajudicial do imóvel.

Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar o pagamento da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravados, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo, somente para que os agravantes exerçam o direito de pagar, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, as prestações nos valores que entendem corretos, não obstante, no entanto, a empresa pública federal de praticar atos, permitidos por lei e/ou pelo contrato, relativos aos valores controversos não pagos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2009.03.00.037738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001341-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia. Nacional de Abastecimento - CONAB contra decisão de fls. 218/223, que declarou a validade da arrematação efetivada para o pagamento de débito oriundo de execução fiscal proposta contra Frigorífico Central Ltda.

Alega a recorrente, em suas razões, que designados os leilões, o imóvel foi arrematado no 1º leilão em 07/11/2007, pela sociedade empresária Marfrig frigoríficos e Comércio de Alimentos S.A. pelo valor de R\$ 180.986,69 (cento e oitenta mil e novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos).

Sustenta que após a arrematação do bem de raiz sob comentário, o juízo **a quo** determinou a sua intimação sobre este ato.

Diante, desta intimação se manifestou no sentido da nulidade do praxeamento do imóvel, objeto da matrícula 10.102, do 1º CRI de Santo André, ante a ausência de sua intimação quanto à realização do leilão público e, alternativamente, caso não fosse reconhecida a nulidade do leilão, pleiteou a ineficácia da arrematação.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 230).

Contraminuta (fls. 235/237).

DECIDO.

Com efeito, o crédito fiscal precede o crédito hipotecário.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 186 DO CTN. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. A IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ART. 57 DO DECRETO-LEI 413/69 NÃO É ABSOLUTA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. - A regra prescrita no artigo 186 do Código Tributário Nacional, que atribui preferência ao crédito tributário, independentemente da natureza ou do tempo da sua constituição, ressalvados os créditos trabalhistas, é corolário do princípio da supremacia do interesse público, pois na hipótese de coexistência de créditos de naturezas pública e diversa, em face do mesmo devedor, o crédito fiscal precede ao privado. Precedentes. - O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, para os fins do artigo 146, III, da Lei Maior, devendo prevalecer sobre as disposições das demais espécies normativas. - A impenhorabilidade prevista no artigo 57 do Decreto-lei 413/69 não é absoluta, pois o referido dispositivo legal determina, tão-somente, "a preferência do detentor da garantia real sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca. O privilégio constante de tal preceito é inoponível ao crédito fiscal" (STJ, RESP 672029, Segunda Turma, DJ:16/05/2005, p.319). - Recurso de agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Processo: 98030383175 - Agravo de Instrumento 64829 - Turma Suplementar da 1ª Seção - Rel.: Noemi Martins, v.u., DJF3 25/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042165-28.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042165-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SOLANGE MARIA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : PEDRO LUIZ THALER MARTINI e outro
REPRESENTANTE : NEUZA HURBANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ THALER MARTINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009603-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE MARIA GONÇALVES, devidamente representada por Neuza Hurbano de Almeida contra decisão proferida em sede de ação ordinária através da qual a agravante - enteada de militar - pretende a reversão de pensão recebida por sua genitora falecida. Tal decisão indeferiu a tutela antecipada pleiteada sob o fundamento de inexistência de previsão legal e de que os documentos juntados aos autos trazem dúvidas acerca da filiação da autora.

Agravante: Irresignada, a agravante pleiteia a reforma da decisão para fins de ser instituída beneficiária da pensão, sustentando, em apertada síntese, que não é legítima, em face da CF/88, a sua exclusão do rol de dependentes do falecido, e que a partir da vigência do texto constitucional passou a ter direito à pensão militar de seu padrao na primeira ordem de beneficiários do art. 7º da Lei nº 3.765/60. Defende, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam que sua genitora é a esposa do militar cuja reversão da pensão ora se pleiteia.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que, para a concessão de benefícios de pensão e de reversão de pensão, aplica-se a norma legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO PARA FILHA. REGULAMENTO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI 3.765/60.

PRECEDENTES. Nos termos de jurisprudência já firmada, inclusive pelo eg. STF, o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do militar. Na espécie, a Lei nº 3.765/60 é a que deve ser aplicada à recorrida. Precedentes. Recurso desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 647656, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

"RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. REVERSÃO . NORMA VIGENTE

À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

I - Adota-se a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à reversão da pensão por morte. Precedentes.

II - Na espécie, as Leis nºs 6.592/78 e 7.424/85, que instituíram a pensão especial ao ex-combatente, vigentes à data do seu óbito, permitiam a transferência da pensão apenas à viúva e aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

III - Se as recorrentes não se enquadram em nenhuma dessas espécies de beneficiários, não fazem jus à pensão . Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 904846, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Destarte, tendo o instituidor da pensão falecido em **23.08.2000** (fl. 35), deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente à época, qual seja, a Lei nº 3.765/60, com redação dada pela Lei n.º 8.216/91, sem as alterações da Medida Provisória n.º 2215-10, datada de 31/08/2001.

O art. 7º da Lei nº 3.765/60, por seu turno, estabelece a ordem dos beneficiários de pensões militares, conforme se verifica a seguir:

"Art. 7º. A Pensão Militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos;

II - segunda ordem de prioridade - pais, ainda que adotivos que comprovem dependência econômica do contribuinte;

III - terceira ordem de prioridade - a pessoa designada, mediante declaração escrita do contribuinte e que viva sob a dependência econômica deste, quando menor de vinte e um ou maior de sessenta anos.

Parágrafo único. Os beneficiários de que trata este artigo, quando interditos ou inválidos, ou, ainda, acometidos de enfermidade grave, que os impeça de prover a própria subsistência, julgados por junta de saúde militar, poderão habilitar-se à pensão, independentemente dos limites de idade."

Em que pese não haver expressa indicação dos enteados ou filhos de criação como beneficiários de pensão militar, não podem eles simplesmente ser excluídos com fundamento na falta de previsão legal. Cumpre a realização de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1.998.

O C. STJ, ao realizar interpretação da legislação de regência à luz da Constituição - a qual intensificou a proteção à família e à filiação - concluiu que o direito de pensão por morte deve se estender igualmente aos filhos de criação do falecido, desde que criados e mantidos por ele, o que se verifica através dos julgados a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO DO DIREITO. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 3.765/60. LEI DE REGÊNCIA NA DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício (Súmula do STJ, Enunciado nº 340). 2. O artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 garante o recebimento da pensão militar somente às filhas "de qualquer condição", excluindo os filhos maiores de idade que não sejam interditos ou inválidos. Precedentes. 3. **Equipara-se à condição de filha a enteada criada e mantida pelo militar, instituidor da pensão, o qual, a despeito da ausência de laços sanguíneos, dispensou-lhe o mesmo tratamento que se dá a filho biológico (artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 combinado com o artigo 50, parágrafo 2º, Lei nº 6.880/80).** Precedentes. 4. Agravos regimentais improvidos."*

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1190384, Processo: 201000738562, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 03/08/2010, DJE DATA: 02/09/2010) (grifos nossos)

"MILITAR. RECURSO ESPECIAL. FILHA DE CRIAÇÃO DE MILITAR, FORMALMENTE ADOTADA PELA VIÚVA APÓS O FALECIMENTO DE SEU ESPOSO. DIREITO À PENSÃO APÓS A MORTE DA MÃE

ADOTIVA.

1. Conforme preceitua o art. 7º, inciso II, da Lei n.º 3.765/60, a pensão militar é deferida "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". **Por filhos de qualquer condição deve-se entender, também, aquela pessoa que foi acolhida, criada, mantida e educada pelo militar, como se filha biológica fosse, embora não tivesse com ele vínculo sanguíneo.**

2. A Carta Magna conferiu maior abrangência ao mencionado dispositivo, intensificando a proteção à família e à filiação e repelindo quaisquer formas de discriminação advindas dessas relações.

3. Na hipótese em apreço, restou sobejamente demonstrado que a ora Recorrida ostenta a condição de filha do de cujus, tendo a sua adoção pela viúva apenas formalizado uma situação de fato preexistente. Por essa razão, preenche a Autora os requisitos legais para que lhe seja deferido o benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 370067, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05.09.2005, p. 452) (grifos nossos)

Contudo, da simples leitura dos julgados acima depreende-se ser fundamental a comprovação da existência não só de vínculo afetivo entre a agravante e o "de cujus", mas também do grau e da duração do relacionamento estabelecido entre eles e da dependência econômica da enteada com relação ao padrasto, o que só é possível através de ampla dilação probatória, a qual é incompatível com a própria essência da tutela antecipada.

Nesse sentido, trago à baila aresto proferido em caso análogo:

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA NAS ALEGAÇÕES DA AUTORA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.- Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, visando atacar a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ que, nos autos da ação ordinária ajuizada por DERCI SANTOS GONÇALVES em face da ora Agravante, objetivando a percepção de pensão por morte, na qualidade de companheira do Sr. JOSÉ APOLINÁRIO DE LUNA, deferiu a antecipação de tutela inaudita altera parte, para determinar a habilitação da ora Agravada como companheira do falecido, no prazo de 20 dias, passando a pagar-lhe pensão por morte em concorrência com a ex-esposa do de cujus, Sra. Edilla de Oliveira.- A teor do art. 273, I, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.- No caso em apreço, o exame preliminar e sumário dos autos não indica a existência de prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela pleiteada. Com efeito, a caracterização da união estável entre a autora da ação e o militar falecido depende de dilação probatória, não sendo viável o acolhimento da tutela de urgência no limiar do processo.- Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 151976, Processo: 200602010151355, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, Data da decisão: 30/07/2008, DJU DATA: 05/09/2008, pág. 667) (grifos nossos)

Diante disso, conclui-se que apenas os documentos ora encartados não são suficientes, por si só, para demonstrar a existência de tais elementos - os quais devem fazer parte integrante de um conjunto probatório capaz de demonstrar a existência de um relacionamento entre a agravante e o instituidor da pensão semelhante ao estabelecido entre pais e filhos biológicos.

Ademais, em que pese ter sido a agravante instituída beneficiária do militar (fls. 99), a simples indicação não dá a ela o direito de receber o benefício, sendo necessária a prova do quanto acima mencionada. No entanto, tal prova inexistente até então no corpo do presente agravo de instrumento, o que afasta o requisito da verossimilhança das alegações a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Desta forma, e em decorrência da ausência de um dos requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, entendo deva ser mantida a decisão ora atacada.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego**

seguimento ao agravo de instrumento interposto por Solange Maria Gonçalves.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023217-62.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.006656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS NUNES e outro
: ANA PAULA PETROUCIC NUNES
ADVOGADO : FABRICIO NUNES DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO
No. ORIG. : 95.00.23217-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Paulo Roberto dos Santos Nunes e Ana Paula Petroucic Nunes**, inconformados com a sentença proferida em demanda de revisão de prestações, saldo devedor e cláusulas contratuais, cumulada com repetição do indébito, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, por entender que o contrato celebrado entre as partes foi cumprido regularmente.

Irresignados, os autores apelaram sustentando que a decisão deveria ser anulada, pois não reflete a análise do processo em questão, uma vez que faz menção aos autos do processo de nº 2002.61.00.019547-7, referente a outras partes. Alegam, ainda, que a condenação em honorários advocatícios deve ser reduzida para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), já que a causa não exigiu esforço considerável dos patronos da apelada.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Do Agravo Retido. Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF às f. 149 - 152, tendo em vista que a agravante não promoveu a reiteração exigida pelo § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2. Da Nulidade da Sentença. Aduzem os recorrentes que sentença deve ser anulada, eis que não apreciou a matéria objeto dos processo em apreço. Para tanto, alegam que a decisão faz referência aos autos de nº 2002.61.00.019547-7, cuja ação foi movida por Ivanildo Alves de Souza e José Elisaldo Alves de Souza, sugerindo que a fundamentação da sentença se baseou em elementos estranhos aos autos.

Entretanto, não há razão para o inconformismo dos apelantes.

Com efeito, analisando-se a sentença que supostamente padece de vícios que ensejariam a sua anulação, nota-se que foi corretamente indicado o número do processo em comento (Processo nº 95.0023217-0), bem como o nome das partes, não restando evidenciado nenhum dado que pudesse fazer surgir a suspeita dos apelantes.

Ademais, o relatório da sentença, assim como a respectiva fundamentação encontram-se em perfeita consonância com os fatos narrados na inicial e com os atos que se verificaram durante o procedimento.

Nesse sentido, observa-se que o relatório faz menção à inclusão do Banco Central do Brasil na lide e sua posterior exclusão, conforme decisão de f. 141/142. Também, foi relatada a questão do afastamento do litisconsórcio passivo necessário da União que resultou na interposição de Agravo Retido pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Da mesma forma, a fundamentação da decisão se refere ao contrato de financiamento firmado pelos autores segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, em que se pleiteia a revisão das prestações de acordo com Plano de Equivalência Salarial - PES, ressaltando-se especialmente a questão da aplicação do índice de 84,32% durante o plano Collor, matérias alegadas na inicial.

É mister destacar que a sentença faz referência à categoria profissional do devedor principal, qual seja "Trabalhadores na Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico", a mesma constante do contrato de f. 09 e na declaração de f. 90. Ainda, foram apontados elementos do contrato e dados da perícia constante dos autos.

Como se vê, a matéria trazida aos autos foi devidamente analisada pela sentença recorrida, tendo a sentença abordado todos os pedidos trazidos na inicial, decidindo a lide nos estreitos limites do pedido e conforme o conjunto probatório acostado aos autos (laudo pericial de f. 220 - 253 e 269 - 275).

O fato de constar o número do processo 2002.61.00.019547-7 no rodapé da sentença não é suficiente para descaracterizar a pertinência da decisão ao caso dos autos, mormente quando há exata correlação entre a matéria tratada na inicial e a decidida pelo magistrado sentenciante.

O simples erro na grafia do número do processo não gera a nulidade da decisão, sendo considerado insignificante quando é possível identificar o feito pelos seus demais elementos, sem prejuízos para as partes. A respeito do tema, confira-se os julgados ora colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. Hipótese em que, após decisão que negou seguimento ao recurso especial, cujo trânsito em julgado se deu em 25 de maio de 2010, o recorrente requereu a republicação do decisum proferido, por suposto vício de nulidade de intimação. 2. O equívoco na intimação que fez constar "Milton Flávio de A C Autenschläger e outro(s)", ao invés de "Milton Flávio de A C Lutenschläger e outro(s)", ou seja, a troca do "L" por "A" no sobrenome do causídico não inviabiliza a sua identificação, não havendo falar-se em nulidade na decisão proferida. 3. "Não se deve declarar a nulidade da publicação de acórdão do qual conste, com grafia incorreta, o nome do advogado se o erro é insignificante (troca de apenas uma letra) e é possível identificar o feito pelo exato nome das partes e número do processo" (REsp 254.267/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 08.04.2002). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AGPRSP - 1138757, Rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 19.08.2010, DJE. 26.08.2010).

"INTIMAÇÃO. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. Não se deve declarar a nulidade da publicação de acórdão do qual conste, com grafia incorreta, o nome do advogado se o erro é insignificante (troca de apenas uma letra) e é possível identificar o feito pelo exato nome das partes e número do processo" (REsp 254.267/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 08.04.2002). 2. Na hipótese, a despeito de a decisão ter sido publicada erroneamente em nome de Bruno Silmões de Carvalho, quando deveria constar Bruno Simões de Carvalho, tal equívoco não se mostra apto a invalidar a intimação, mormente por ser possível identificar o feito pelo exato nome das partes, número do processo e comarca de origem, OAB. 3. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.147.843/RS, Relator Min. Massami Uyeda, DJ de 3 de setembro de 2009; REsp 751.241/SP, e AgRg no Ag 920.756/PA, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 1 de setembro de 2008, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 5 de setembro de 2005. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA - 1212206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J. 20.05.2010, DJE. 02.06.2010).

Assim, é improcedente o pedido.

3. Da Redução dos Honorários Advocatícios. Entendem os apelantes que o valor fixado a título de honorários advocatícios teria por base discussão de outro processo, uma vez que arbitrado em patamar elevado, superior ao valor dado à causa de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais). Consideram que os honorários deveriam ser

fixados nos percentuais constantes do caput do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e que a ação não exigiu esforço considerável por parte dos patronos da apelada.

Em relação aos honorários advocatícios fixados em sentença no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sabe-se que nas causas em que não houver condenação os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto seja certo que não há dever à estrita observância dos limites percentuais acima referidos, nada impede o juiz de deles se valer, desde que não impliquem violação ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aí incluídas, por remissão, as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo.

No caso dos autos, os honorários foram fixados com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em que não se leva em conta o valor da causa. Ademais, entendo que o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação justificam a fixação dos honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

De se notar que a ação foi distribuída em 19 de maio de 1995, ou seja, há mais de 15 (quinze) anos, não se justificando a tese de que os advogados não teriam despendido muito esforço na causa, já que promoveram os atos e diligências necessários durante tempo considerável.

Assim, mantenho a condenação em honorários fixada na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO RUFINO NEPOMUCENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG. : 00021842520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a parte apelante, ora embargada, através de seu

representante legal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 276/279.

No mesmo prazo, intime-se a CEF para se manifestar quanto aos embargos de declaração de fls. 281/297. Após, voltem-me conclusos para posterior julgamento destes recursos perante a 2ª Turma desta E. Corte. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOLINO TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00024536420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a parte apelante, ora embargada, através de seu representante legal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 179/183.

No mesmo prazo, intime-se a CEF para se manifestar quanto aos embargos de declaração de fls. 185/198. Após, voltem-me conclusos para posterior julgamento destes recursos perante a 2ª Turma desta E. Corte. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018632-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00186327320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 1094-1095: a impetrante, ora apelante, tem o direito de saber quais os advogados estão patrocinando a sua causa.

In casu, a retirada do causídico da sociedade de advogados, por si só, não o exime de comunicar pessoalmente ao constituinte a sua decisão.

Assim, enquanto não cumprido o art. 45 do Código de Processo Civil, o advogado retirante permanece no feito.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023744-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : VLADIMIR ALAVARCE e outro
No. ORIG. : 00237442320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 72: manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-54.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TIA JO PAES DOCES E SALGADOS LTDA -ME
ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00015545420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: TIA JÔ PÃES DOCES E SALGADOS LTDA ajuizou ação ordinária, em face da Caixa

Econômica Federal, objetivando a revisão do "Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT".

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários à CEF, fixados em 10% do valor dado à causa. Custas *ex lege* (fls. 105/107).

Apelante: parte autora aduz que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que a redação da cláusula 4ª do contrato, a qual trata dos encargos previstos para amortização do valor do financiamento por ela obtido junto à ré, dispôs de forma prolixa a incidência da taxa de rentabilidade à razão de 5,10700% ao ano e mais Taxa de Juros de Longo Prazo; b) que é ilegal a exigência de nota promissória para garantir empréstimo contratado; c) que é abusiva a cláusula 12ª que autoriza a credora a utilizar o saldo de qualquer conta ou aplicação financeira mantida pela devedora, com o intuito de quitar o total ou parcialmente o financiamento concedido (fls. 112/116)

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fl. 122.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já encontra amparo na jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Pelos documentos de fls. 21/28, verifico tratar-se de "Contrato de Financiamento Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador", firmado por pessoa jurídica com destinação à aquisição de equipamentos para comercialização de refeições prontas, bebidas, doces e produtos de padaria, com prazo de 48 (quarenta e oito) meses para pagamento do empréstimo. Os encargos contratados prevêem a TJLP e a taxa de rentabilidade de 5,00004% ao ano, conforme cláusula 4 e subitens, cujos termos passo a transcrever a seguir:

"4 - Pela incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP, divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, e da Taxa nominal de Rentabilidade de 5,00004% a.a., (CINCO INTEIROS E QUATRO CENTESIMOS DE MILESIMOS POR CENTO AO ANO) que resulta nas taxas efetiva mensal de 0,41667 e anual de 5,10700%.
4.1. - Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP, divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, e a Taxa de rentabilidade, nos seguintes termos:
4.1.1 - Sobre o saldo devedor incidirá mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação, Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP

4.1.2 - A TJLP a ser aplicada será aquela com vigência para o período em que ocorra o vencimento da prestação ou os eventos de amortização/liquidação extraordinária.
(...)"

Da leitura das cláusulas acima, depreende-se que a taxa de TJLP foi pactuada para incidir como juros remuneratórios do próprio mútuo, ou seja, são aqueles ditos contratuais, porquanto na vigência do mútuo financeiro ou contrato equivalente remuneram o capital, tendo por fim remunerar a instituição bancária pelo uso do capital emprestado.

Como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, equivocada a assertiva de que o valor da taxa de rentabilidade não constou expressamente da avença, pois, como visto, está fixada na cláusula 4, no percentual de 5,00004%.

Ademais, a aplicação da TJLP encontra amparo no entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 288), *in verbis*:

"Súmula 288. A Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários".

No que diz respeito à cláusula 11, entendo não haver qualquer nulidade, vez que a nota promissória emitida como garantia a contrato, firmada na mesma ocasião em que celebrado o instrumento de mútuo, encontra-se vinculada ao contrato de financiamento como mera garantia do negócio, mantendo-se adstrita à relação contratual que a originou, o que a desveste por completo de autonomia e abstração, atributos essenciais à caracterização de qualquer título de crédito.

Outrossim, tenho como perfeitamente válida a cláusula 12 que autoriza a instituição financeira a utilizar o saldo de qualquer conta e/ou crédito de titularidade do devedor, para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato, assegurando o seu adimplemento, o que não traduz em abusividade, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora, ademais, vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*, além de se tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o consumidor.

Acerca do tema, o E. STJ já se manifestou:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. CLÁUSULA ABUSIVA. ART. 51, IV, CDC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO. I - Na linha da jurisprudência desta Corte, aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor. II - Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que versa autorização para o banco debitar da conta-corrente ou resgatar de aplicação em nome do contratante ou coobrigado valor suficiente para quitar o saldo devedor, seja por não ofender o princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar, seja por não atingir o equilíbrio contratual ou a boa-fé, uma vez que a cláusula se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação do crédito, seja, ainda, por não revelar ônus para o consumidor. III - Segundo o magistério de Caio Mário, "dizem-se [...] potestativas, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido; a maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição simplesmente potestativa daquela outra que se diz potestativa pura, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico". [...] "É preciso não confundir: a 'potestativa pura' anula o ato, porque o deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes. O mesmo não ocorre com a condição 'simplesmente potestativa'". (STJ, 4ª Turma, RESP 258103, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003 PG:00289 JBCC VOL.:00200 PG:00122 RSTJ VOL.:00166 PG:00384)

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para que se proceda à regularização da autuação, uma vez que o nome da apelante TIA JO PAES DOCES E SALGADOS LTDA - ME (fls. 14/28), encontra-se grafado incorretamente na contracapa dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-40.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GLADYS APARECIDA RAMOS
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER
: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00150834020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gladys Aparecida Ramos**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de ação cautelar inominada preparatória com pedido de liminar para suspensão de leilão, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau, na oportunidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente a presente medida cautelar, com resolução de mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta a reforma da sentença por considerar que o decreto-lei 70/66 é inconstitucional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início observo que o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, *in casu*, se o pedido da parte autora foi de suspensão do leilão nos moldes do decreto-lei 70/66 e este

procedimento já se realizou, inclusive com a adjudicação do imóvel pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, datada de 12.11.1999 (f. 130/132), não se demonstra mais a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional não mais pertence à autora, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido".

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei) "

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a sustação do leilão, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrida a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. SUSPENSÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PERDA OBJETO. I - A ação cautelar destina-se a resguardar a utilidade e a eficácia do processo principal até que sobrevenha o provimento jurisdicional definitivo. A análise, nesse tipo de demanda, limita-se à verificação da ocorrência simultânea dos requisitos atinentes ao fumus bonis iuris e ao periculum in mora, necessários à concessão da tutela jurídica pleiteada. II - Ultimada a adjudicação do imóvel, o contrato de financiamento não mais subsiste, razão pela qual a demanda, visando a sustação da execução extrajudicial, perdeu seu objeto. II - "Uma vez consumada a execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-Lei n. 70/1966, com a adjudicação do imóvel pela CEF, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação que visa à revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional firmado sob à égide do Sistema Financeiro de Habitação, em face da extinção do contrato. (Apelação Cível nº 3191.20.06.401380-0/MG, Relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA MOREIRA - 5ª Turma - e-DJF1 p.50 de 25/02/2011).

(TRF1 Ac199938030026899 - Apelação Cível - 199938030026899 - rel. Juiz Federal Grigório Carlos Dos Santos - 4ª Turma Suplementar - data da decisão 13/09/2011 - data da publicação 21/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL - ADJUDICAÇÃO - PERDA DE OBJETO. 1 - Medida Cautelar requerendo a suspensão de leilão de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, com liminar indeferida. 2 - Na medida cautelar, o que se há de verificar, é o direito da parte ao processo: a ocorrência de um fato que ameace a utilidade deste, consubstanciado na presença no "fumus boni iuris" e no "periculum in mora". 3 - Segundo se extrai dos autos, o imóvel já foi adjudicado pela Ré. Portanto, uma vez ultimada a adjudicação, o contrato de financiamento não mais subsiste, razão pela qual a demanda, visando a sustação da execução extrajudicial, perdeu seu objeto. 4 - As matérias relativas ao contrato de financiamento não serão aqui apreciadas, por não ser a Medida Cautelar a via própria para esse fim. Ressalte-se que as mesmas questões foram impugnadas no processo de conhecimento, em apenso, cujo recurso de Apelação também se julga. 5 - Apelação a que se NEGA PROVIMENTO.

(TRF2 Ac-200651010155922-Ac - Apelação Cível - 468254 Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa - Oitava Turma Especializada - Data Da Decisão 01/03/2011 Data Da Publicação 11/03/2011).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DL 70/66. CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. PERDA DO OBJETO. REVISÃO PROTOCOLADA POSTERIORMENTE À ARREMATACÃO DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, nos termos da jurisprudência do STF, é constitucional. 2. Quanto ao pedido de revisão do contrato, restou configurada a perda do objeto, uma vez que a avença se encontra extinta em face da adjudicação do imóvel após regular execução extrajudicial. Com efeito, a carta de arrematação do imóvel foi exarada em 30 de setembro de 2004, enquanto a presente ação revisional foi

protocolada em 28 de junho de 2006. 3. Quanto aos danos morais, o apelante não se desincumbiu do ônus da prova, não atendendo às regras determinantes do artigo 333, inciso I, do CPC, limitando-se a alegar suposto constrangimento moral, sem trazer ao processo, ao menos, indícios de suas alegações. 4. Apelação não provida. (TRF5 AC-200683000065185 -AC - Apelação Cível - 433793 Rel.

Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira - Primeira Turma - data da decisão 10/06/2010 - data da publicação 18/06/2010).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO CAUTELAR INOMINADA OBJETVANDO A SUSTAÇÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO PARA DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, com a adjudicação do imóvel pela CEF, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Precedentes deste Tribunal. 2. Acolhimento da preliminar de perda do objeto, para extinguir o processo, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 3. Sentença reformada. 4. Apelação provida.

(TRF1 Ac199935000007629 Ac - Apelação Cível - 199935000007629 - Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro - Sexta Turma - Data Da Decisão 06/08/2010 Data Da Publicação 06/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL REGULADO PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 OU DA EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATACÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores cabia julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. A ação cautelar foi deduzida visando a obtenção do provimento cautelar para suspender leilão de imóvel regulado pelo Decreto-lei nº 70/66 ou a suspensão da expedição da carta de arrematação. 3. A parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que nos autos da ação principal foi deferida a antecipação da tutela para determinar à Caixa Econômica Federal que se abstivesse "...de levar a efeito expedição de carta de arrematação do imóvel, se houver leilão extrajudicial, até o julgamento final da ação", caracterizando a falta de interesse processual superveniente. 4. Agravo improvido.

(TRF3 - AC-200561000126274-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1176920 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA - data da decisão 22/04/2008 data da publicação 19/05/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a tese esposada pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-77.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JEFFERSON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA RAIMUNDA SARAIVA
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro
APELADO : BANCO BVA S/A

ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro
No. ORIG. : 00024767720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jefferson Domingues de Oliveira e Maria Raimunda Saraiva**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de leilão extrajudicial aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e Banco BVA S/A.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que (f. 243-256):

a) é inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, por ofensa aos princípios do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório;

b) não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-Lei nº 70/66, eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; os autores não receberam as cartas de cobrança da dívida, (art. 31, IV, do citado Decreto-lei); não houve notificação pessoal do mutuário Jefferson Domingues de Oliveira para purgar a mora; a notificação da mutuária Maria Raimunda Saraiva ocorreu somente após o prazo de 10 dias do recebimento da solicitação de execução da dívida pelo agente fiduciário; os autores não foram cientificados pessoalmente da data da realização do leilão; os telegramas enviados pelo leiloeiro foram recebidos por terceiros estranhos à lide; não houve publicação dos editais de notificação e de leilão em jornal de grande circulação; não foram observados os prazos para publicação dos editais de leilão; 2º leilão foi realizado após o prazo de 15 dias da realização do primeiro leilão.

Intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

1. Da constitucionalidade da Execução Extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66: Segundo argumentam os autores, o Decreto-lei nº 70/66 ofenderia as garantias constitucionais do juiz natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-Lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto-lei n. 70/66 .

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 , havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 , o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional

vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-Lei n.º 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A pretensão é improcedente.

10. Descumprimento de Formalidades. Os apelantes aduzem que não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-lei n.º 70/66, eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; os autores não receberam as cartas de cobrança da dívida (art. 31, IV, do citado Decreto-lei); não houve notificação pessoal do mutuário Jefferson Domingues de Oliveira para purgar a mora; a notificação da mutuária Maria Raimunda Saraiva ocorreu somente após o prazo de 10 dias do recebimento da solicitação de execução da dívida pelo agente fiduciário; os autores não foram cientificados da data da realização do leilão; os telegramas enviados pelo leiloeiro foram recebidos por terceiros estranhos à lide; não houve publicação dos editais de notificação e de leilão em jornal de grande circulação; não foram observados os prazos para publicação dos editais de leilão; 2º leilão foi realizado após o prazo de 15 dias da realização do primeiro leilão.

Inicialmente, no que se refere à escolha do agente fiduciário, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há ilegalidade na ausência de participação do devedor nesta escolha. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

.....
7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

8. *In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"*
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

.....
5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido"*
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU

Acerca do procedimento de execução extrajudicial, os arts. 31 e 32 do Decreto-lei nº70/66 assim dispõem:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

I - o título da dívida devidamente registrado;

II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos;

III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e

IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH.

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido fôr inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, fôr superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

No caso dos autos, as cópias do procedimento de execução extrajudicial acostadas pela Caixa Econômica Federal às fls. 93/120 dão conta de que foram observadas todas as exigências contidas no Decreto-Lei nº 70/66.

De fato, no que diz respeito aos avisos de cobrança da dívida a que se refere o art. 31, IV, constato que tais foram enviados aos mutuários nos dias 22.03.05, 11.08.05 e 27.09.05, no mesmo endereço por eles informado na inicial como sendo suas residências (f. 97-98).

Ademais, a identidade entre os sobrenomes dos autores e do signatário dos AR's de f. 97-98 faz supor a existência de vínculo familiar entre eles, o que reforça a conclusão de que os autores de fato tomaram conhecimento das cartas de cobrança que lhes foram remetidas.

De seu turno, a exigência de notificação dos devedores para purgação da mora também restou atendida no caso em questão, consoante se depreende dos documentos de f. 93-96 e 103-105.

Em que pese o autor Jefferson Domingues de Oliveira não ter sido notificado pessoalmente (f. 95-96), tal fato somente ocorreu porque não foi ele encontrado, por três vezes, em seu endereço residencial.

Esta circunstância autoriza a notificação pela via editalícia (art. 31, §2º, do Decreto-Lei nº 70/66), o que foi devidamente observado pelo agente fiduciário, conforme comprovam os documentos de f. 103-105.

Por outro lado, o fato de a notificação da autora Maria Raimunda Saraiva ter ocorrido somente após o prazo previsto no art. 31, §1º, do referido Decreto-Lei não gera preclusão, e tampouco inviabiliza a utilização do procedimento de execução extrajudicial.

Isto porque a preclusão é fenômeno que atinge apenas a prática de atos em processos *judiciais*, não incidindo, pois, no caso em questão. Ademais, não se trata de prazo peremptório, não havendo qualquer sanção prevista no caso de seu descumprimento.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE INVALIDAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM PEDIDO CUMULADO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS DE CONTA VINCULADA (FGTS) PARA FINS DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANÁLISE COMO SE O PEDIDO FOSSE DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NULIDADE DO COMANDO SENTENCIAL. RECONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FEITO MADURO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO STF. PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. INADMISSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE FORMA DE LIQUIDAÇÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPROCEDÊNCIA DA POSTULAÇÃO AUTURAL (...)

8. Não procede a alegação de preclusão decorrente do descumprimento dos prazos para a expedição de notificação para purgação da mora e editais de leilões. A preclusão é fenômeno que atinge o processo judicial. Ademais, o prazo contido no parágrafo 1º, do art. 31, do Decreto-Lei nº 70/66 (dez dias para a promoção da notificação para purgação da mora), não é do tipo peremptório, sublinhando-se que, ao exceder esse tempo, o agente fiduciário, de certa maneira, favorece o devedor, que vê alargado o prazo para o adimplemento da dívida. Quanto aos leilões, foram cumpridas as determinações temporais inscritas no art. 32, do Decreto-Lei nº 70/66. 9. Afirmam, os autores, a injuridicidade da escolha do agente fiduciário unilateralmente pela CEF, o qual teria, inclusive, entregue o leilão nas mãos do leiloeiro, com o que também não se poderia concordar. De acordo com o art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66, serão agentes fiduciários, com as funções determinadas pelos arts. 31 a 38: nas hipotecas compreendidas no SFH (inciso I), o BNH, e, nas demais hipotecas (inciso II), as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar. O mesmo dispositivo reza que o BNH poderá determinar que este exerça as funções de agente fiduciário, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas. Finalmente, a norma em questão fixa: As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41. Por conseguinte, nas execuções extrajudiciais de hipoteca vinculada ao SFH, não é necessário comum acordo, entre credor e devedor, na escolha do agente fiduciário, face à regra do parágrafo 2º, do art. 30, do Decreto-Lei nº 70/66, que expressamente ressalva as situações em que se age em nome do Banco Nacional de Habitação. 10. Não cabe falar em incerteza ou em ausência de liquidez do débito atinente ao contrato de mútuo habitacional, executado na forma do Decreto-Lei nº 70/66, quando já efetivada a adjudicação. Isso porque, havendo a extinção do contrato de financiamento habitacional, em razão de o imóvel já ter sido adjudicado em sede de execução extrajudicial, na forma da mencionada norma jurídica, não há que se falar em interesse processual da parte para buscar a revisão de cláusulas ou procedimentos contratuais, após esse marco. Precedentes desta Corte Regional. 11. Pela mesma razão, não prospera o pedido de autorização judicial de levantamento dos valores de conta vinculada do FGTS, para fins de amortização do saldo devedor, esse não mais existente pela efetivação da execução extrajudicial. 12. Apelação provida para invalidar a sentença, mas, em novo julgamento do feito, por autorização do art. 515, parágrafo 3º, do CPC, julgar os pedidos dos autores improcedentes. (AC 200983000101750, TRF-5ª Região, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, Primeira Turma, DJE - Data: 05/11/2010 - Página:48 - grifou-se).

Não tendo os autores purgado o débito no prazo de 20 (vinte) dias, o agente fiduciário foi autorizado, por força do previsto no art. 32 do Decreto-Lei, a promover o leilão público do imóvel dado em garantia hipotecária.

Quanto a esse ponto, entendo ser desnecessária, ao contrário do que alegam os apelantes, a notificação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões, sendo suficiente, para atender às finalidades do procedimento, a publicação de editais de leilão por três vezes em jornais de grande circulação.

Nesse sentido:

SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. RECEPCIONADO. REGULARIDADE DOS AVISOS DE COBRANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CÔNJUGE VIRAGO. REGULARIDADE RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PARA FINS DE LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DOS LEILÕES. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 já teve sua constitucionalidade definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. Os documentos adunados aos autos demonstram que não houve irregularidades no procedimento executório a ensejar sua anulação, além de restar claro que foram observados, no caso concreto, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria. 3. Os avisos de cobrança foram endereçados ao imóvel, objeto do contrato e residência comprovada dos autores, presumindo-se que tomaram ciência da dívida, mesmo porque existem prestações em aberto há mais de quatro anos. 4. Os autores são casados e o documento de fl. 69 demonstra que o cônjuge virago foi intimado pessoalmente, pelo oficial do cartório de títulos e documentos, inexistindo nos autos qualquer documento que faça inferir que não mais residam juntos. A intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade imposto no art. 31 do DL 70/66. 5. Para a purgação da mora em contrato de mútuo pode ser intimado qualquer um dos devedores visto tratar-se de direito obrigacional, com previsão contratual expressa no sentido de que os devedores se declaram procuradores recíprocos, com poderes para receber citações, notificações, intimações de leilão. 6. É desnecessária a avaliação do imóvel para fins de leilão, em vista da disposição legal que o prevê pelo saldo devedor do contrato, não havendo nos autos prova de que tenha se dado por preço vil. 7. O art. 32, caput, do DL 70/66 e o art. 30 da Resolução nº 8/70 da Diretoria do extinto BNH não obrigam a intimação do devedor das datas dos leilões, impondo apenas a publicação de editais para este fim. 8. Não há que se declarar nula a execução pelo desrespeito dos prazos legais para a realização dos leilões. O prazo legal que autoriza o agente financeiro a proceder ao leilão do bem após o decurso de 15 dias imediatos ao fim do prazo para a purga da mora, por certo, trata-se de prazo mínimo, criado para resguardar o devedor, dando-lhe mais quinze dias antes da efetivação do leilão. Considerá-lo de forma diversa inviabilizaria o procedimento, exigindo a marcação do leilão para os exatos 15 dias imediatos ao fim do prazo para a purga da mora. Ademais, a demora da CEF só veio a beneficiar os autores, que continuaram residindo de forma graciosa no imóvel. 9. Recurso da parte autora desprovido. Agravo retido prejudicado. Apelação da CEF provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.
(AC 200651100015232, TRF-2ª Região, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 10/03/2011 - Página: 374/375)

Ademais, ainda que assim não o fosse, constata-se que os mutuários foram notificados por meio de telegramas enviados pelo leiloeiro à residência destes, o que afasta por completo a alegação de que não tomaram ciência das datas de realização dos leilões (f. 99-102).

Assinale-se que referidos telegramas, apesar de recebidos por terceiro estranho à lide, foram destinados ao endereço residencial dos autores, o que, repise-se, é suficiente para consumir o ato notificatório.

Ressalte-se, outrossim, que não restou demonstrada a alegação de que os editais de notificação e de leilão não foram publicados em jornais de grande circulação. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo)

Por fim, a alegação de nulidade decorrente do descumprimento dos prazos para publicação dos editais e realização dos leilões não socorre aos apelantes, uma vez que de tal fato em nada os prejudicaram. Ao contrário, foram eles beneficiados com a demora do agente fiduciário, que resultou na ampliação do prazo para a quitação da dívida e na postergação da alienação do imóvel no qual residiam.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. 1. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de provas inúteis para a solução da controvérsia, à luz do art. 130 do CPC (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 762.948/MG, Rel. Ministro Castro Filho, DJ de 19/03/2007, p. 330; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2002.34.00.010814-6/DF, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz, DJ de 09/05/2008, p.183; TRF - 1ª Região, AC 1998.35.00.017809-3/GO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ de 05/10/2007, p.53). Além disso, a parte Autora, expressamente, afirmou que não tinha provas a produzir, fls. 336/341. 2. A não observância do disposto no art. 331 do Código de Processo Civil (audiência preliminar) não implica a nulidade do processo quando não acarreta prejuízo às partes e não é alegada na primeira oportunidade (STJ, 1ª Turma, REsp 591.965/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006, p. 129; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 1998.35.00.000213-4/GO, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, DJ de 26/10/2006, p.36). 3. A apresentação de memoriais somente se justifica em caso de instrução do processo mediante a realização de audiência (que no caso, não houve), nos termos dos arts. 454 e 456 do CPC (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 1998.35.00.000213-4/GO, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, DJ de 26/10/2006, p. 36; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.38.01.001493-5/MG, Rel. Juiz Convocado Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, DJ de 21/05/2008, p.113; TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 2001.35.00.004677-4/GO, Rel. Juiz Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ de 19/05/2008, p.92). 4. Na execução de contratos firmados no âmbito do SFH, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida, conforme se depreende do art. 30, §1º, do Decreto-Lei nº 70/66 (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.002708-7/MT, Rel. Juiz Convocado Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, DJ de 21/05/2008, p.109; TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 1999.33.00.004590-6/BA, Rel. Juiz Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ de 02/06/2008, p.169; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 1999.35.00.001283-0/GO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ de 05/10/2007, p. 55). Esse o entendimento consagrado finalmente pelo STJ, em julgamento da Corte Especial de 06.04.2011, REsp 1160435, na condição de Recurso Repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC). 5. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, não infringindo os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade do controle judicial (STJ, 3ª Turma, REsp 534.729/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10/05/2004, p. 276; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 945.926/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 28/11/2007, p. 220; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2002.35.00.006430-1/GO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ de 21/05/2008, p.130; TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 2004.38.00.052724-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 03/12/2007, p.177). 6. A regularidade do procedimento de execução extrajudicial pressupõe fiel observância das garantias a ele inerentes, como, por exemplo, o prévio encaminhamento de, pelo menos, dois avisos de cobrança (art. 31, IV, DL 70/66), a válida notificação dos mutuários para purgarem a mora (art. 31, §§1º e 2º, DL 70/66) e a intimação acerca das datas designadas para os leilões (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2006.33.00.011488-2/BA, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, DJ de 12/02/2008, p. 72; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2003.33.00.015172-5/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ de 24/02/2005, p. 39; TRF - 1ª Região, 3ª Seção, EIAC 2000.33.00.019541-6/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 14/04/2008, p.40). 7. No caso, os documentos de fls. 183/205 comprovam a regularidade do procedimento. "Certificando o oficial do cartório de títulos e documentos que os mutuários se encontram em local incerto ou não sabido e não sendo a fé pública dessa certidão abalada por prova em contrário, é legítima a utilização de editais para a notificação inicial e para as intimações das datas dos leilões. Precedente desta Corte Regional" (AC 0037441-96.2000.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.248 de 26/02/2010). 8. Para viabilizar a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, a liquidez da dívida se verifica pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (art. 31, III) (TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 2001.35.00.004677-4/GO, Rel. Juiz Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ de 19/05/2008, p. 92; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 1999.35.00.006196-0/GO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ de 06/09/2007, p. 95). 9. O não atendimento dos prazos estabelecidos no Decreto-lei 70/66 para efetivação do leilão e para publicação do edital do 2º leilão é fato que em nada prejudica o mutuário do SFH. Ao contrário, lhe beneficia, uma vez que implica o postergamento da alienação do bem objeto do litígio para um momento futuro. Desta forma, não pode o mutuário suscitar tais fatos como suposta causa de nulidade do procedimento executório. Nos termos do art. 249, § 1º, do

CPC, não se declara nulidade se não há demonstração de prejuízo ("pas de nullité sans grief"). 10. Não provimento do recurso de apelação da parte Autora. (AC 200138000230376, TRF-1ª Região, Relator JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 DATA:31/08/2011 PAGINA:884).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES CUMPRIDAS. ELEIÇÃO UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. Na execução de contratos firmados no âmbito do SFH, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida, conforme se depreende do art. 30, § 1º, do Decreto-Lei 70/66. 2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. 3. A regularidade do processo de execução extrajudicial exige observância das formalidades que lhe são inerentes, como o prévio encaminhamento de, pelo menos, dois avisos de cobrança, a válida notificação dos mutuários para purgarem a mora e a intimação acerca das datas designadas para os leilões. 4. A notificação inicial deve ser efetuada pessoalmente, somente podendo ser realizada por edital quando o oficial certificar que o devedor se encontra em lugar incerto ou não sabido. 5. O Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação de que, "nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão" (STJ, Eaq 1140124/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe de 21/06/10). 6. Não há nulidade da execução extrajudicial se o agente fiduciário extrapola o prazo de 10 dias para notificar o devedor e de 15 para publicação dos editais do primeiro e do segundo leilões. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC 200635030008745, TRF-1ª Região, Relator Juiz Federal Glaucio Maciel Gonçalves (Conv.), Quinta Turma, e-DJF1 DATA:26/07/2011 PAGINA:99 - grifou-se).

É de se notar, portanto, que foram atendidas todas as exigências previstas no Decreto-lei nº 70/66.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se o procedimento, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Assim, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000975-85.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000975-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MARCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

F. 476-477: a impetrante, ora apelante, tem o direito de saber quais os advogados estão patrocinando a sua causa.

In casu, a retirada do causídico da sociedade de advogados, por si só, não o exime de comunicar pessoalmente ao constituinte a sua decisão.

Assim, enquanto não cumprido o art. 45 do Código de Processo Civil, o advogado retirante permanece no feito.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-86.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : LEDA REGINA PAULINO
ADVOGADO : MARCIA ZANARDI HORIO MEDINA e outro
No. ORIG. : 00086058620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 57/62 julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do autor, referentes aos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os eventuais pagamentos realizados administrativamente; correção monetária em conformidade com o item 4.8.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/2010; juros de mora a partir da citação no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406), ou seja, a SELIC, nos termos da Lei 9250/95; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso (fls. 65/72) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) na hipótese dos juros de mora terem sido fixados com base na taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL -

JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.
2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).
Entendimento também adotado nesta decisão.
3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).
4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).
5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.
6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.
7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.
8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último; na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano

apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(REsp 1112743/BA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, publicado no DJe 31/08/2009)

No presente caso, por se tratar de ação ajuizada em novembro de 2009, deve ser aplicada a incidência dos juros de mora com base, exclusivamente, na variação da Taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de ocorrência de **bis in idem**.

No tocante aos honorários advocatícios, sem razão a Caixa.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-41.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LISAURA DE CAMPOS BATISTA
ADVOGADO : LUCIMARA GAMA SANTANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00030394120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lisaura de Campos Batista**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de alteração e nulidade de cláusula contratual com revisão de saldo devedor cumulada com repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A ação foi julgada improcedente e o processo foi extinto com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a apelante aduz, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil. No mérito, sustenta que:

- a) a forma de amortização do saldo devedor está em desacordo com a previsão do artigo 6º, letra "c", da lei 4.380/64;
- b) a tabela PRICE gera capitalização de juros (anatocismo) e deve ser substituída pelo sistema linear;
- c) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- d) é de ser observada a função social do contrato;
- e) ficou comprovada a capitalização de juros no laudo apresentado na inicial, ao contrário do que afirma a MM. Juíza de primeiro grau em sua sentença;
- f) a aplicação do CES ocorreu de maneira ilegal e o percentual de correção monetária do saldo devedor utilizado pelo agente financeiro foi o IPC, conforme demonstrado pelo laudo, o que torna a prestação do mutuário extremamente onerosa, vez que o índice BTNF é que deve servir de base para a correção;
- g) as cláusulas abusivas devem ser anuladas e restituídos, em dobro, os valores pagos a maior, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que houve enriquecimento ilícito por parte da apelada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Analisando-se os autos, verifica-se que o Plano de Reajuste - Sistema de Amortização acordado e adotado foi PES/CP (fl. 56, 61/63), sendo, por conta desta peculiaridade, imprescindível a realização de perícia contábil. Nesse caso é obrigatória a perícia, porque não é possível aferir se as prestações foram contabilizadas corretamente apenas com base nas alegações das partes e documentos acostados aos autos.

Não agiu acertadamente a MM. Juíza de primeiro grau quando preteriu a realização de prova essencial e julgou improcedente o pedido do autor.

In casu, o contrato estabelece a cláusula "PES" (cláusula nona do contrato- f. 61), dispondo que:

"(...) as prestações e os acessórios serão reajustados no mês subsequente a data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do DEVEDOR (...)"

Como se vê, pelo menos neste momento, é que a questão essencial cinge-se à necessidade da realização da perícia, já que o sistema adotado foi o PES.

Quando se discute a validade de determinada cláusula, aí sim se tem questão de direito, a prescindir de prova técnica.

Por outro lado, se o debate centra-se na alegação de descumprimento do contrato, não há outra solução senão a de colher provas.

Desse modo, não vejo como possa ser resolvida essa questão sem a realização de perícia. Nesse sentido já decidi esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO.

1 - Inobstante as partes terem formulado pedido de produção de prova pericial, o MM. Juiz a quo entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a questão é meramente de direito.

2 - Muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

3 - A análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto das prestações vencidas e vincendas, este em que se pretende ver convertido em depósito judicial.

4 - Sentença anulada de ofício, com a remessa dos autos à vara de origem para que seja aberta a oportunidade de produção de prova pericial contábil . Recurso de apelação prejudicado"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 481323/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21/8/2007, DJU 31/8/2007, p. 401).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESTAÇÕES. REAJUSTE. PES. PROVA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE.

1. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores.

2. Imprescindibilidade da perícia.

3. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270770/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 13/2/2007, DJU 27/4/2007, p. 492).

A perícia contábil é prova capaz de elucidar a questão e esclarecer se razão assiste à autora ou se, de fato, o contrato foi cumprido regularmente, como afirma a ré.

Assim, é caso de anulação da sentença, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das demais questões trazidas pela apelante.

Ante o exposto, **ANULO** a decisão recorrida e determino o prosseguimento do feito na instância de origem, produzindo-se a prova pericial contábil e observando-se, quanto a ela, o disposto na parte final do art. 33 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se estes autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-58.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESTELA BALERO DOS SANTOS DE MORAIS
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 687/2515

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ESTELA BALERO DOS SANTOS DE MORAIS ajuizou ação anulatória de atos jurídicos, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial, promovido com base no Decreto-lei nº 70/66 e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 47, parágrafo único, c.c. artigo 267, XI, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora não promoveu a citação da arrematante do bem (fls. 253/253vº).

Apelante: parte autora sustenta, em síntese, que não há pressuposto cabível para a citação da adquirente arrematante, haja vista que esta não é parte na relação jurídica discutida nos autos (fls. 257/271).

Com contrarrazões (fls. 273/283).

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A presente ação objetiva o reconhecimento judicial da nulidade da execução extrajudicial promovida pela CEF, com base no Decreto-lei nº 70/66.

Dispõe o artigo 47 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."

Como se percebe, o terceiro adquirente é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial, por repercutir também na esfera do arrematante.

Assim já se posicionou o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO.

1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença.

2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inutiliter data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC.

3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.

4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado.

Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 25/04/2005; REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, Resp 927334, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/10/2009, DJE 06/11/2009)

No mesmo sentido:

"CONTRATO E PROCESSO CIVIL - IMOVEL DO SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (DECRETO-LEI N. 70/66) - ARREMATACÃO - LITISCONSORCIO NECESSARIO. 1. - NA LIDE ONDE E PRETENDIDA

ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO, E O ARREMATANTE LITISCONSORTE OBRIGATORIO. 2. - DEMANDA AJUIZADA POR MUTUARIO CONTRA A CEF, SEM A PRESENÇA DO ARREMATANTE. 3. - APELO PROVIDO."

(TRF-1ª Região, 4ª Turma, AC 9201288956, Juíza Eliana Calmon, j. 14/12/1992, DJ 01/02/1993, p. 1746) PROCESSO CIVIL. SFH. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA INCLUSÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO E ARREMATANTE PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NÃO PROMOÇÃO DA CITAÇÃO PELO AUTOR DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO C/C ART. 267, IV, DO CPC. 1. Esta Corte Regional anulou a sentença proferida nos autos que objetivava a anulação da execução extrajudicial, realizada nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, para determinar a inclusão do agente fiduciário e do arrematante na lide. 2. O autor, não obstante intimado pelo magistrado a quo, permaneceu inerte quanto à promoção da citação do litisconsorte passivo necessário, deste modo, impõe-se a sanção da extinção do processo sem resolução de mérito prevista no parágrafo único do art. 47, parágrafo único, do CPC, em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV). 3. A concessão dos benefícios da justiça gratuita não inibe a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, mas, nos termos do art. 12, Lei nº 1.060/50, ao sobrestamento da execução sobrestada, enquanto persistir a situação de necessitados ou até o decurso do prazo prescricional de cinco anos. 4. Apelação da parte autora não provida. (TRF-1ª Região, 5ª Turma, AC 200538000154115, Juiz Fed. Avio Mozar Jose Ferraz De Novaes, j. e-DJF1 DATA:07/11/2008 PAGINA:161)

No caso dos autos, a ação anulatória de execução extrajudicial foi extinta, sem resolução de mérito, tendo em vista que a autora, apesar de devidamente intimada, deixou de promover a citação da arrematante do bem, em litisconsórcio passivo necessário com a CEF, conforme determinado pelo Magistrado de Primeiro Grau às fls. 211/211vº.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-21.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERMANO PRIMON e outro
: HELCIA DE ALMEIDA PRIMON
ADVOGADO : MILTON DE JESUS FACIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00032202120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Germano Primon e Hécia de Almeida Primon**, inconformados com a sentença proferida em demanda de anulação de ato jurídico ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os autores alegam que não conseguiram pagar as prestações do financiamento de imóvel adquirido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, razão pela qual referido imóvel foi levado a leilão, sendo adjudicado em 04 de novembro de 2005. Apontam irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, realizado com base no Decreto-lei nº 70/66, que ensejariam a nulidade do leilão.

O MM. Juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido, por entender que inexistia irregularidade na realização do leilão com base no valor do saldo devedor, de acordo com o § 1º do artigo 32 do Decreto-lei nº 70/66, uma vez que o preço do imóvel consta do processo aquisitivo e a venda poderia se dar pelo saldo devedor.

Inconformados, os autores apelaram. Sustentam, em síntese, que o procedimento executório é nulo, pois não foi realizada avaliação do imóvel, nem a descrição do bem no edital, impossibilitando o conhecimento de eventual saldo da hasta pública.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A questão posta no recurso de apelação diz respeito à possibilidade de anulação do procedimento de execução extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66, tendo em vista que o imóvel não foi avaliado e nem descrito no edital, impedindo o conhecimento de eventual saldo da hasta pública.

O Decreto-lei nº 70/66 dispõe sobre o assunto no artigo 32, *caput* e § 1º, a seguir transcritos:

"Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido for inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias."

Consoante se depreende do referido artigo, na realização do primeiro leilão é considerado o valor do saldo devedor para efeitos de se apurar o maior lance, acrescido das demais obrigações contratuais vencidas e prêmios de seguros, além as despesas de anúncio e contratação da praça.

Caso não seja alcançado esse valor no primeiro leilão, será realizado o segundo, sendo aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das quantias mencionadas.

In casu, realizado o primeiro leilão (f. 37), sendo o valor da dívida de R\$ 90.218,53 (noventa mil, duzentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos), não houve licitantes. Já no segundo leilão realizado, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF pelo valor de R\$ 31.349,80 (trinta e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e oitenta centavos), conforme se vê à f. 38 dos autos.

Assim, conjugando as informações obtidas nos autos com a norma que disciplina a matéria não vislumbro qualquer irregularidade apta a ensejar a anulação do procedimento de execução extrajudicial, mormente porque o bem foi adjudicado no segundo leilão, em que o limite de valor é dado pelo maior lance apurado, ainda que inferior ao do primeiro leilão.

Ademais, é mister destacar a desnecessidade de avaliação prévia do imóvel, uma vez que o Decreto-lei nº 70/66 não prevê uma etapa formal de avaliação. Sobre o tema em comento, trago à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA DATA LEILÕES. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. 1. O acórdão recorrido, com base na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida a intimação pessoal para a purgação da mora e também a intimação por meio de edital para o primeiro e o segundo leilão após a recorrente haver se recusado a assinar a intimação a ela dirigida. Rever esta conclusão

encontra obstáculo na Súmula 7. 2. O rito da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-lei 70/66, reiteradamente proclamado compatível com a Constituição de 1988 pelo STF, não prevê etapa formal de avaliação do imóvel, ao contrário do que sucede em execuções promovidas em juízo. Embora o procedimento seja mais abreviado do que o das execuções judiciais, a posse do imóvel somente será transferida para o adquirente mediante ação de imissão de posse perante o Poder Judiciário, a qual, após a contestação, assumirá o rito ordinário, ensejando o mais pleno contraditório, inclusive acerca da publicidade dada à execução e do valor da alienação (Decreto-lei 70/66, art. 37, §2º). Igualmente é possível o controle de legalidade do procedimento, durante o seu próprio curso, pelos meios processuais adequados, ou, após o seu desfecho, mediante a propositura de ação de anulação da execução extrajudicial, no âmbito da qual pode ser requerida antecipação de tutela ou ajuizada medida cautelar incidental. 3. Hipótese em que não se alega, na ação anulatória, a transferência da propriedade por valor irrisório ou mesmo inferior ao de mercado, outro motivo a evidenciar a falta de relevância da alegação, deduzida apenas em grau de apelação, de nulidade por ausência de prévia formalidade de avaliação do imóvel no procedimento de execução extrajudicial. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, desprovido."

(STJ, Quarta Turma, Resp. 1147713, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 23.11.2010, DJE. 15.12.2010).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CASA PRÓPRIA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ART. 37, PARÁGRAFOS 2º E 3º. PRELIMINARES. 1 - Todas as fases processuais foram respeitadas e as partes viram asseguradas as oportunidades para peticionarem, afigurando-se insubsistentes os desdobramentos apontados. Preliminar de cerceamento de defesa/julgamento antecipado da lide/impossibilidade de produção de prova para comprovar a posse "ad usucapionem" e as benfeitorias realizadas no imóvel reivindicado, que se afasta. 2 - O "decisum" vergastado está devidamente fundamentado, nos lastros legais, doutrinários e jurisprudenciais, não restando configurada qualquer afronta à Lei Maior. Preliminar de nulidade da decisão/ ausência de fundamentação/afronta ao art. 93, IX da CF/88, que se afasta. 3 - Todos os requisitos processuais foram adequadamente atendidos e respeitados e não há nada que se questionar acerca da descrição do bem, em comento. No caso presente, onde já se deu a Execução Extrajudicial do imóvel, com a sua conseqüente Adjudicação, não importam detalhes do contrato e/ou das características do bem. No momento, a discussão cinge-se em torno da posse do imóvel e não da sua aparência e/ou estado de conservação. Preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo e insatisfatória descrição do bem vindicado, que se afasta. 4 - A posse do imóvel deve ser perseguida, contra aquele que a detém, sendo, portanto, correta a interposição da Ação em face dos Apelantes, vez que são eles os seus habitantes, consoante descrição constante nos autos. Preliminar de falta de interesse processual, pela inadequação da via eleita, que se afasta. 5 - "De qualquer sorte, convém ressaltar a possibilidade da parte ré manejar ação ordinária de reconhecimento da usucapião em desfavor da Caixa ou ação ordinária de indenização, para ressarcimento pelas benfeitorias indenizáveis, se existentes." 6 - O registro de Carta de Arrematação Extrajudicial, na Matrícula nº 008.291 do Sexto Ofício de Registro de Imóveis de Fortaleza, respalda o pedido da Autora, de se imitar na posse do imóvel, de acordo com o Decreto-Lei nº 70/66, art. 37, PARÁGRAFO 2º, que estabelece que, uma vez transcrita a alienação do bem no registro de imóveis, nasce para o adquirente o direito de imissão na posse do bem adquirido. 7 - Inocorrência das providências previstas no Decreto-Lei nº 70/66, art. 37, PARÁGRAFO 3º. Preliminares rejeitadas. Apelação Cível improvida." (TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC nº 373249, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, J. 31.08.2006, DJ. 18.10.2006, p. 792).

"ADMINISTRATIVO - SFH - DECRETO-LEI Nº 70/66 RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULAR - SALDO DEVEDOR - BASE. O Decreto-lei nº 70/66 foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e não mais se discute a possibilidade de utilização de tal procedimento. Não há ilegalidade pelo fato de o imóvel ter sido leiloado e arrematado sem prévia avaliação, com base no saldo devedor. Apelação desprovida.)

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC nº 499032, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, J. 17.01.2011, DJF2. 26.01.2011, p. 106).

No mais, os editais acostados aos autos à f. 27 - 32 contém a descrição do imóvel, com sua localização e dados do contrato, inclusive com o nome dos autores, permitindo a perfeita identificação do imóvel em comento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002914-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FRANCISCO GALENO SIDOU CAVALCANTI e outros
: LUIS CLAUDIO DA SILVA
: CLAUDIA ELIS PEREIRA DE ARAUJO
: DENISE PEREIRA TONIOLO
: DOUGLAS JAIR PIRES DE MORAES
: ED DE FREITAS CRUZ JUNIOR
: GILSON LAZARIN
: GISELE MARTINEZ MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.034133-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 390, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas - SP, que indeferiu o pedido de execução da quantia de R\$ 26.054,34, referente aos honorários advocatícios de sucumbência.

DECIDO.

Em apreciação liminar, recebi o recurso no efeito meramente devolutivo e mantive a decisão agravada, *verbis*:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 390, proferida nos autos nº 2001.61.05.005288-8 (execução de sentença), que indeferiu o pedido da agravante, onde pretende a execução da quantia de R\$ 26.054,34, referente aos honorários advocatícios de sucumbência.

Aduz a agravante, em síntese, que os agravados eram efetivamente necessitados quando obtiveram a gratuidade, sendo que dispõem atualmente de condição financeira suficiente para arcar com as despesas processuais, embora continuem sendo servidores, a teor dos documentos por ela apresentados; que ser servidor público não é condição de miserabilidade e a gratuidade não foi aos agravados conferida em razão de suas respectivas ocupações, mas por conta de uma declaração a que a lei atribui presunção de veracidade; que tanto a decisão que defere a gratuidade quanto a que repele um pedido de revogação dos benefícios que lhes são correspondentes, são decisões que não produzem coisa julgada, tampouco se acobertam pelo manto da preclusão; e que as fichas financeiras juntadas demonstram que o vencimento de cada um dos agravados está longe de exaurir-se com gastos domésticos básicos, tal como afirmaram, pois todos são proprietários de automóveis e alguns deles de veículos cujo valor supera em muito o de um veículo tido por popular.

Pugna pela reforma da decisão agravada a fim de se reconhecer que os agravados gozam de condições para suportarem as despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas respectivas famílias.

DECIDO.

A condição do estado de penúria, de miserabilidade, de pobreza, de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção juris tantum, que só pode ser derrubada com a prova cabal de que esse estado foi alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta decisão.

E a prova cabal da alteração do status de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração, compreendendo aí o quantum auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso presente, para comprovação do alegado, a agravante juntou aos autos cópia das fichas financeiras dos

agravados relativas ao mês de outubro de 2009, demonstrando os vencimentos brutos por eles auferidos no período de abril a outubro de 2009, com a observação de que não foi computado o valor relativo ao auxílio-alimentação, bem como que eles são proprietários de veículos automotores, cujo valor de mercado supera R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

No entanto, apenas a comprovação da renda bruta atual dos agravados não é motivo suficiente a ensejar a execução pleiteada.

Há que considerar que o objeto pleiteado na ação de conhecimento é justamente o direito ao reajuste de servidor público, que, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando têm aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

De outra forma, o fato de haver servidores proprietários de automóveis, inclusive de valor que supera o de um veículo tido por popular, não é de sorte à comprovação de que eles de fato se encontram em condições de arcar com o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, em sede de cognição sumária, não vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

Afirma a agravante que houve elevação substancial das condições financeiras dos agravados, se comparado o perfil remuneratório dos mesmos por ocasião da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, e que não há como subsistir aos agravados o *status* de hipossuficiente, nos moldes preconizados pela Lei 1.060/50, para quem hoje auferir vencimentos superiores a vinte ou trinta vezes o salário mínimo.

No entanto, como ressaltado, o objeto pleiteado na ação de conhecimento é justamente o direito ao reajuste negado pela própria União Federal, de forma que os documentos juntados não fazem prova de que houve melhoria suficiente à sujeição dos agravados à execução de honorários sucumbenciais. Nesse ponto, é de ser mantida a decisão agravada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004793-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro
: PEDRO MACIEL DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : WAGNER VIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038456120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto pelos agravantes às fls. 194/212, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I.

desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020135-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BANANAL
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018352220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0001835-22.2010.4.03.6121 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto, vez que a liminar não se sustenta após a sentença.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021710-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021710-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PATRICIA AZEVEDO DE BARROS
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018245920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022148-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022148-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVO ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005679620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023467-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
AGRAVADO : RONI DE CARVALHU COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089055620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o Ofício nº 78/2011, da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo (fls. 43/46), o qual noticia ter havido reconsideração por parte do Juízo *a quo* acerca da decisão interlocutória proferida nos autos da ação originária nº 0008905-56.2010.403.6100, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 31/32 pela CEF, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Para corroborar tal posicionamento, trago arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Se a decisão agravada é reconsiderada pelo juiz singular, perde o objeto o agravo de instrumento dela intentado, assim como o agravo regimental, em que apenas se vindica o processamento daquele. 2. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200601000467453, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 10/05/2010, e-DJFI DATA: 21/05/2010, pág. 83)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. In casu, houve a perda de objeto do agravo de instrumento, pois a reconsideração da decisão agravada pelo próprio Juízo a quo fez desaparecer o interesse processual da parte autora de ver julgado aquele recurso. Precedentes. 2. Mantida a decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento, ante a perda de objeto. 3. Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 185417, Processo: 201002010013910, Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada, Rel. Liliane Roriz, Data da decisão: 28/06/2011, E-DJF2R DATA: 05/07/2011,

pág. 59/60)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200404010176979, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Amaury Chaves de Athayde, Data da decisão: 06/10/2004, DJ DATA: 12/01/2005, pág. 781)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028734-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028734-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS SPEROTTO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056361820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o sentenciamento dos autos principais, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, Resp nº 1091148, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell, Marques, 08-02-2011)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades devidas, apensem-se aos autos nº 2010.60.00.005636-8, remetendo-os à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033348-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO
AGRAVADO : NEUSA ARNALDO VINHAS POCAS
ADVOGADO : MARIA LUCIA ARAUJO MATURANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008203720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 226, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas - SP, que deferiu o levantamento de quantia bloqueada através do sistema BACENJUD.

DECIDO.

Em apreciação liminar, foi concedida em parte a tutela requerida tão-somente para determinar a suspensão da execução, *verbis*:

"Trata-se de recurso interposto contra decisão de fls. 226, que deferiu o levantamento de quantia bloqueada através do sistema BACENJUD.

Alega a recorrente, em síntese, que a impenhorabilidade de vencimentos deve estar restrita a valor necessário para a subsistência da executada; que não há comprovação de que seja necessário o equivalente a mais de dez salários mínimos para a satisfação de suas necessidades básicas; e que o desconto em folha de pagamento foi autorizado pela própria executada, o que revela a plena ciência e concordância com o desconto.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sustar a decisão agravada, ou determinar o bloqueio de 30% do valor recebido mensalmente até integral satisfação do débito.

DECIDO.

Da análise da decisão recorrida, bem como dos elementos constantes dos autos não se depreende a plausibilidade do direito afirmado quanto a penhorabilidade dos valores mencionados, vez que restou comprovado o quanto alegado pela executada para fins do artigo 655-A, § 2º, do CPC. Tampouco é de se deferir o bloqueio de 30% do valor recebido mensalmente até integral satisfação do débito, vez que assente o comprometimento dos valores com a manutenção da agravada.

No mesmo sentido são os julgados que trago à colação:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PENHORA QUE RECAIU SOBRE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA CORRENTE - SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os salários, nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis. Por outro lado, dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11382/2006, que "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do 'caput' do art. 649 desta Lei." 2. No caso concreto, a penhora recaiu sobre numerário existente em conta corrente, como se vê de fls. 24/27, tendo o embargante SÉRGIO DAVI BELAVENUTE demonstrado, através dos documentos acostados às fls. 08/14 (carteira de trabalho anotada, recibo de pagamento de salários e extrato da conta corrente), que se trata de salário, o que não foi infirmado pela CEF. 3. Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região - Quinta Turma - AC 1317177 - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 03/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. BACENJUD. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES. IMPENHORABILIDADE.

1. *As contribuições do FGTS não têm natureza tributária, uma vez que, a obrigação do empregador no recolhimento das quantias devidas ao FGTS decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social, não se tratando, portanto, de um tributo.*

2. *O legislador processual com a introdução do artigo 655-A no Código de Processo Civil, pretendeu dar maior utilidade e efetividade ao processo executivo, permitindo ao juiz requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do executado e determinar o bloqueio até o valor da execução - penhora on line .*

3. *O sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) é um preceito constitucional, com o fim de garantir a todos o direito individual da intimidade.*

4. *O agravante comprovou que o valor penhorado decorre dos vencimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, sendo, absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme prevê o artigo 649 , inciso X, do Código de Processo Civil.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3 - AG 289705 - DJU 07/01/08 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR - 1ª TURMA)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. VALORES IMPENHORÁVEIS.

1. *Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. *O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.*

3. *A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.*

4. *A penhora on line , por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.*

5. *No caso sub judice, a agravante comprovou haver diligenciado em busca de bens passíveis de constrição. Diante disso, a medida foi deferida, mas, com a constatação de que os executados possuíam apenas valores irrisórios em contas correntes, procedeu-se ao desbloqueio. Inconformada, a exeqüente requereu novamente a indisponibilidade das quantias depositadas, sendo seu pedido indeferido.*

6. *Como é cediço, o art. 649 , IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança.*

7. *Esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis.*

8. *Precedente desta E. Sexta Turma.*

9. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF/3 - AI 395604 - DJF3 27/04/10 - 6ª TURMA - REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA)

Por outro lado, de fato não é o caso de extinção, mas de suspensão da execução, quando o devedor não possuir bens penhoráveis, a teor do artigo 791, III, do CPC.

Ante o exposto, concedo em parte a tutela requerida tão-somente para determinar a suspensão da execução.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010."

Tendo em conta não ter havido mudança de entendimento com relação à decisão que apreciou a liminar, mantenho-a tal como proferida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034234-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187518420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a substituição do bem imóvel penhorado pelo o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038376-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HM HOTEIS E TURISMO S/A e outro
: HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VALDIR PEREIRA DE BARROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231723320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

De início, torno sem efeito a decisão de f. 142-143, porquanto juntada aos autos em duplicidade.

Assim, o agravo legal de f. 145-154 fica PREJUDICADO.

Já, o agravo legal de f. 127-135, interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da prolação de sentença nos autos principais e, porque interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, fica PREJUDICADO, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo a quo.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000918-66.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000918-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WILSON RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009186620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada pelo contribuinte em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de inconstitucionalidade formal das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, e Lei 10.256/2001, repassadas ao fisco, em substituição tributária, e conseqüentemente reaver os valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos, ao argumento de a legislação instituidora de dadas contribuições ter infringido ao art. 195, I, § 4º, art. 154, I da CF/88 e demais princípios constitucionais, conforme reconhecido pelo STF ao julgar o RE nº 363.852/MG, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que diz respeito às contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I, II da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei

8.540/92 e legislação posteriores, declarando a inconstitucionalidade formal das exações mesmo após à vigência da Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98, já que o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas permaneceram os mesmos da legislação anterior declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

Determinou, ainda, a devolução dos valores efetivamente recolhidos, acrescidos da selic até 26/06/2009, sendo a partir de então nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, observada a prescrição decenal.

Por fim, condenou a parte a ré a pagar honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor a restituir.

Apela a União, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal prevista na LC 118/2005, vez que a presente ação foi ajuizada sob sua vigência.

Requer, ainda, o reconhecimento da exigibilidade das contribuições instituídas pelo art. 25, I e II da Lei 8.212/91 mesmo antes da edição da EC nº 20/98 e da Lei 10.256/2001, ao argumento de que as contribuições já tinham previsão no art. 195, I da CF/88, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade formal.

Com contra-razões. Decido.

O recurso merece julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, conferiu constitucionalidade à

contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. **Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).** 3. **Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.** 4. **Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.** 5. **Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.** 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o

crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

As contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não ostentam vício de constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei reguladora das exações.

O fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições

incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

Quanto a COFINS, o sujeito passivo são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."**

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre *bis in idem*, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no

período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, o direito de reaver os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrito, já que a ação foi ajuizada somente de 25 de junho de 2010.

Apesar de a parte apelante articular vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto; **dou provimento** ao apelo e ao reexame necessário, para reconhecer a exigibilidade das exações previstas no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 após a vigência da Lei 10.256/2001, declarar prescrita a pretensão da contribuinte reaver os valores recolhidos anteriormente a 05 (cinco) anos da propositura da presente ação e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-25.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002052-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RODOLFO WOLFGANG REICHARDT NETO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020522520104036005 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por pela Rodolfo Wolfgang Reichardt Neto contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou contra ato do Delegado da Receita Federal em Ponta Porã/MS, objetivando provimento no sentido suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, e Lei 10.256/2001, repassadas ao fisco em substituição tributária, ao argumento de a legislação instituidora de dadas contribuições ter infringido ao art. 195, I, § 4º, art. 154, I da CF/88 e demais princípios constitucionais, conforme reconhecido pelo STF ao julgar o RE nº 363.852/MG, **denegou a segurança**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhece a reconhecer a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I, II da Lei 8.212/91, somente no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

Sem verba honorária.

Apela a impetrante que a lei 10.256/2001 não instituiu o tributo, apenas mudou a redação da lei declarada inconstitucional, sem definir a base de cálculo, alíquota e sujeito passivo, o que foi também reconhecida inconstitucional pelo RE nº 363.852/MG.

Assim, para ser exigida a exação, necessita de nova lei reguladora.

Com contra-razões.

Ministério Público Federal pelo provimento
Decido.

O recurso merece julgamento nos termos do art. 557, *Caput* do Código de Processo Civil.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, conferiu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL NÃO ACOLHIDA** - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. ***Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).*** 3. ***Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*** 4. ***Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.*** 5. ***Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002,***

são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

As contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não ostentam vício de constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a

inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou por lei reguladora das exações, sinalização essa que contempla a Lei 10.256/2001.

O fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

Quanto a COFINS, o sujeito passivo são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."**

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."**

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre *bis in idem*, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS

AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, os valores recolhidos antes da vigência da Lei 10.256/2001, estão quinquenalmente prescritos, já que a ação foi impetrada de 06 de julho de 2010.

Apesar de a parte apelante articular vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos *erga omnes*.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito *inter partes*. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto; **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO HENRIQUE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA COELHO DURAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00083910620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Paulo Henrique Alves dos Santos**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda anulatória de consolidação de propriedade e revisional de financiamento habitacional aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em julgamento realizado com base no artigo 285-A do referido diploma legal, entendeu a magistrada que, com a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, o contrato foi extinto, não cabendo mais a discussão sobre a regularidade no seu cumprimento. Ressaltou, ainda, que não é inconstitucional o procedimento expropriatório previsto na Lei nº 9.514/97.

Inconformado, o autor apela sustentando que:

- a) a sentença deve ser anulada, pois houve cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial para comprovar a prática do anatocismo em relação ao reajuste das prestações do financiamento, na aplicação do sistema de amortização constante - SAC e na incorporação de taxa de juros;
- b) o princípio do "Pacta Sunt Servanda" deve ser relativizado, tendo em vista as irregularidades contratuais apontadas;
- c) é proibida a capitalização de juros;
- d) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial promovida com base na Lei nº 9.514/97, uma vez que contraria os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;
- f) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras;
- g) não teve oportunidade de acessar documentos do procedimento de alienação para verificar a sua regularidade;
- h) tem direito à devolução das prestações pagas, nos termos do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor;
- i) deve ser invertido o ônus da prova;

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Da Anulação da Consolidação da Propriedade do Bem. Cinge-se a discussão dos autos ao pedido de revisão de cláusulas do contrato de financiamento firmado com a ré, bem como à declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base na Lei nº 9.514/97.

A certidão de matrícula acostada a f. 47 - 48 dos autos demonstra que a propriedade do imóvel em questão foi consolidada em nome da Caixa Econômica Federal - CEF, conforme averbação realizada em 13 de janeiro de 2010.

Considerando-se que o imóvel foi adjudicado à credora fiduciária, requer o apelante a anulação do procedimento expropriatório, alegando, para tanto, que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida com base na Lei nº 9.514/97, eis que ofende os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O contrato celebrado entre as partes prevê que, em garantia ao pagamento da dívida decorrente do financiamento, bem como ao cumprimento das demais obrigações contratuais e legais, o imóvel seria dado à CEF em caráter fiduciário (Cláusula Décima Quarta - f. 36).

A planilha de evolução do financiamento acostada a f. 49 - 53 demonstra que o apelante contratou o financiamento em 180 (cento e oitenta) meses, mas adimpliu apenas até a prestação de nº 45, em 13.01.2010. A inadimplência do autor resultou na consolidação da propriedade do bem em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 53)

Veja-se que não há ilegalidade na utilização da alienação fiduciária em garantia, nem ofende a Constituição Federal, já que há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. CDC. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Na espécie, conforme devidamente consignado pelo juízo a quo a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1645770, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, J. 24.01.2012, DJ. 01.02.2012).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que

se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1671363, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, J. 22.11.2011, DJ. 01.12.2011). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

De se salientar que o apelante não trouxe aos autos documentos capazes de infirmar a legalidade do procedimento expropriatório. Ao contrário, limitou-se a alegar que não obteve acesso aos referidos documentos, o que impossibilitou a verificação de regularidade do procedimento, da indicação de valores em atraso na intimação e sobre os juros e penalidades aplicadas.

Contudo, a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a ele incumbia o ônus da prova.

E nem se diga que era impossível ou muito difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a obtenção dos documentos poderia ocorrer através do ajuizamento de incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Não restando demonstradas irregularidades na consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, é de rigor a improcedência do pedido anulatório.

2. Do Pedido de Revisão Contratual. A propriedade do bem foi consolidada em favor do credor fiduciário pelo instrumento particular de 03 de setembro de 2009, sendo averbada na Certidão de Matrícula do Imóvel em 13 de

janeiro de 2010 (f. 47 - 48).

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14 de abril de 2010, ou seja, após a efetivação do procedimento expropriatório, configurou-se a ausência de interesse processual para questões relacionadas à revisão das prestações e do saldo devedor, já que o contrato celebrado entre as partes foi extinto.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional nesse sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97. 2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514/97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil. 3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética. 4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado. 5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação

obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011).

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI - 414400, Rel. Juíza Convocada Renata Lotufo, J. 01.02.2011, DJF3. 10.02.2011, p. 150)

Desse modo, em relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, é de ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

3. Inversão do Ônus da Prova e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor pugna pela inversão do ônus da prova, consoante previsão do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

4. Devolução das Prestações Pagas. Sustenta o autor que tem direito à devolução dos valores despendidos no financiamento.

O contrato acostado a f. 33 e seguintes dos autos demonstra que a quantia obtida para a aquisição do imóvel teve origem a partir de um valor obtido por recursos próprios pagos em moeda corrente R\$ 32.139,49 (trinta e dois mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e nove centavos), de recursos oriundos da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de R\$ 4.173,21 (quatro mil, cento e setenta e três reais e vinte e um centavos) e do montante de R\$ 27.097,34 (vinte e sete mil, noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), resultante de financiamento junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

As três fontes de recursos mencionadas compuseram o valor total do imóvel, de modo que a vendedora Construtora Tenda S/A recebeu o total do preço, dando a respectiva quitação, bem como transferindo ao autor a posse e domínio do imóvel.

Ademais, juntamente com o contrato de compra e venda, os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato de mútuo, pelo qual se obrigaram a adimplir as parcelas do financiamento e, como garantia da dívida contraída, o imóvel foi alienado em caráter fiduciário.

Portanto, tendo em vista a existência de dois contratos distintos realizados pelo autor: o de compra e venda e o de mútuo, finda a obrigação decorrente daquele, com o repasse ao vendedor da integralidade do valor financiado, resta para o autor a obrigação de pagar o valor emprestado pela apelada, acrescido de juros.

Como se vê, não subsiste o pedido de restituição das parcelas pagas, mormente com base no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, eis que referido dispositivo diz respeito à compra e venda a prestações e não a contrato de mútuo, de natureza totalmente diversa.

Ante a inadimplência do mutuário, opera-se a consolidação da propriedade do bem em favor da Instituição Financeira.

De se ressaltar que permitir a restituição das prestações decorrentes do contrato de financiamento, desde a sua celebração até o momento da inadimplência, como quer o autor, implicaria em enriquecimento ilícito deste, que obteve recursos junto à Caixa Econômica Federal - CEF para a aquisição do imóvel e seria dispensado de devolver o valor que emprestou.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. NEGATIVA. 1. Falta de interesse de agir do autor quanto à suspensão da cobrança do débito, tendo em vista que o procedimento extrajudicial já foi integralmente efetivado mediante adjudicação do imóvel pela ré. 2. Após inadimplemento e execução extrajudicial de mútuo habitacional, descabe a devolução de qualquer prestação legitimamente paga. A aquisição de imóvel, ainda que possa servir como investimento para ulteriores negociações, não pode se prestar para o fim proposto pelos devedores. Absolutamente descabida a devolução das partes ao status quo ante." (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871000253770, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, J. 09.02.2010, DJF. 03.03.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL. 1. Uma vez arrematado o imóvel financiado pela CEF, em virtude de execução extrajudicial levada a efeito nos moldes do DL 70/66, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento de ação de revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com o citado agente financeiro, dado que o bem objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação proclamada. Precedentes da Corte. 2. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela aplicabilidade do CDC aos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, firmados após o advento daquele Código e sem cobertura do FCVS. 3. Inexistente irregularidade no procedimento executório que segue os ditames do DL 70/66, cuja constitucionalidade foi declarada pela Suprema Corte (RE 223.075/DF). 4. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pelo registro da carta de arrematação no competente CRI, não subsiste o direito do mutuário de ser mantido na posse do imóvel, ainda mais porque, estando inadimplente, não ajuizou ação própria para obstar a realização do leilão, também não comprovou a quitação ou consignação do valor do débito (DL nº 70/66, art. 37, parágrafos 2º e 3º). Precedentes desta Corte. 5. Descabe condicionar a análise do pedido de imissão de posse à comprovação de regularidade do procedimento expropriatório definido no Decreto-Lei 70/66, à míngua de prova robusta de irregularidades, pois a discussão acerca disso tem sede em ação anulatória, sendo suficiente para o julgamento desta ação de imissão de posse a comprovação da aquisição da propriedade, por meio do regular procedimento executivo extrajudicial, a averbação da carta de adjudicação no registro competente, e a ausência de resgate ou consignação judicial do débito que ensejou a execução extrajudicial (DL 70/66, art. 37, §§ 2º e 3º). 6. Não procede o pedido de devolução de todas as prestações pagas, no caso de retomada do imóvel pelo agente financeiro, tendo presente que esse pleito não tem amparo legal, pois o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor trata de contrato de compra e venda de imóvel. Entretanto, no caso do financiamento imobiliário, em verdade tem-se um contrato de mútuo entre a CEF e o mutuário, de modo que a compra e venda é realizada entre o comprador e terceiro, atuando a CEF como agente financeiro que empresta a esse comprador/mutuário a quantia necessária à aquisição do imóvel, o qual fica como garantia do adimplemento da obrigação creditícia. Assim, inaplicável o previsto no CDC ao presente litígio. 7. Inexistindo provas de irregularidades no procedimento expropriatório e reconhecida a constitucionalidade do DL 70/66, ausente a justificativa para a condenação da CEF em danos morais por esbulho da posse, pois os atos de imissão na posse por parte do agente financeiro são mera consequência do exercício de seu direito. 8. Apelação dos Requeridos que se nega provimento. 9. Sucumbência mantida na forma fixada na sentença." (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC nº 200133000041369, Rel. Juiz Federal Conv. Pedro Francisco da Silva, J. 07.10.2009, DJF 1. 29.10.2009, p. 485).

Ante o exposto, quanto ao pedido de nulidade da consolidação da propriedade do bem, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Com relação ao pedido de revisão contratual formulado na apelação, **DECLARO DE OFÍCIO** ser a parte autora carecedora de ação, por ausência de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de

Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019307-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : ALCEBIADES VIEIRA espolio
ADVOGADO : ANA MARIA APARECIDA BARBOSA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : ARACY CAPELATTO VIEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00193070220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 47/58 julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; julgou parcialmente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças entre o índice aplicado e o devido no mês de abril/90 no percentual de 44,80%, descontando-se o percentual creditado administrativamente; determinou o afastamento da condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001, a ocorrência do saque nos termos do acordo ou da Lei 10555/2002, bem como o encerramento da conta vinculada; correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010, com o cômputo dos expurgos inflacionários; juros moratórios a partir da citação até o pagamento; custas na forma da lei; como a CEF decaiu em parte mínima do pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), Em suas razões de recurso (fls. 60/66) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Em seu recurso de fls. 68/76, o autor sob os seguintes argumentos;

- a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- b) tratando-se de obrigação de trato sucessivo, somente estão prescritas as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o falecido fundista aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

No tocante aos juros progressivos, merece ser parcialmente acolhido o recurso somente para reformar a sentença neste aspecto e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros

progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.".

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'.

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano.".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o falecido fundista optou pelo regime do FGTS em 01.10.67 (fl. 15).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que foram fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos. Dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito no tocante aos juros progressivos, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CLAUDIO LUCCHIARI e outro

ADVOGADO : ANA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA LUCCHIARI
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00037359720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Cláudio Lucchiari e Ana Maria Rodrigues de Almeida Lucchiari**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação cautelar inominada, aforada em face da **Caixa Econômica Federal -CEF e Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil por entender demonstrada a existência de litispendência.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam a inocorrência do instituto da litispendência, requerendo a anulação da sentença com o conseqüente retorno dos autos à origem para ulteriores termos.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Irresignados os autores apelaram, argumentando não ter ocorrido a litispendência, haja vista terem protocolado pedido de desistência em relação ao outro processo. Requerem a anulação da sentença, com o envio dos autos à origem.

De início, observo que não assiste razão aos apelantes, uma vez que sustentaram não haver litispendência por conta da desistência da outra ação que tramitava paralelamente, todavia não comprovaram ser este pedido anterior à sentença prolatada nos presentes autos. Pelo contrário, limitaram-se a apontar a mencionada desistência, sem juntar sequer um único protocolo desse pedido ou qualquer outra comprovação.

O próprio juiz sentenciante detectou a presença da litispendência, reforçando este mesmo posicionamento na decisão acerca dos embargos de declaração a f. 46-47, por conta da identidade de partes, pedido e causa de pedir em outro processo cautelar. Para tanto, baseou-se, entre outras provas, nas declarações contidas na certidão de f. 34, datada de 15 de abril de 2010, um dia antes da sentença, que trouxe em seu teor informações sobre a identidade de outro processo em andamento perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Relevante constar que a certidão nada menciona sobre o pedido de desistência a que se referem os autores. Ora, as informações foram colhidas e certificadas um dia antes da sentença de extinção por litispendência. Se os autores tivessem desistido antes de ser prolatada a decisão nos presentes autos, esta informação (de desistência) certamente constaria do documento em tela.

Considerando o curtíssimo lapso temporal entre o dia 15 (data da certidão de existência de litispendência) e 16 de abril (data da sentença de extinção pela litispendência), nesta última data o processo que tramitava naquele Juizado ainda corria normalmente, salvo prova em contrário, o que não foi demonstrado pelos autores.

Vale registrar, ainda, o posicionamento do STJ acerca da formação de litispendência entre duas ações cautelares, podendo, inclusive, incorrer em litigância de má-fé, a depender de cada caso concreto. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má-fé, caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente. II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza varias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG,

Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003. III - Recurso especial provido.
(STJ RESP 200801001547 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1055241 - REL FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DATA DA DECISÃO 17/06/2008 - DATA DA PUBLICAÇÃO 18/08/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a tese esposada pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-30.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VIADIESEL TRANSPORTE E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros
: TRANSPORTADORA SANTANA E SILVA LTDA
: AUTO POSTO PALACE LTDA
: AUTO POSTO DO IPE RIO PRETO LTDA
: POSTO JACARANDA RIO PRETO LTDA
: SERVICENTRO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059053020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 02/08/2010) por VIADIESEL TRANSPORTE E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA E OUTROS contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre verbas que entende não remuneratórias referente ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário maternidade, auxílio doença, adicionais de periculosidade e insalubridade, horas extraordinárias e abono pecuniário ou férias indenizadas vencidas e proporcionais, do descanso semanal remunerado, do adicional noturno, do auxílio creche, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação da taxa SELIC.

Sentença: denegou a segurança com resolução de mérito, mantendo, entretanto a liminar concedida até o transitio em julgado da ação, respeitando o princípio da segurança jurídica.

Apelantes (Impetrantes): em síntese, reiteram os pedidos iniciais.

Apelada (impetrada): Ofertou contrarrazões, alegando ausência de ato coator em razão de discussão contra lei em tese e o cabimento das exações ante previsão legal, bem como que o prazo para compensação é quinquenal, devendo observada as limitações impostas pela legislação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

De início, registro que embora o juiz de primeiro grau tenha fundamentado sua decisão julgando o processo com resolução de mérito, sentido de inadequação da via eleita, bem como no sentido de se estar discutindo validade de lei em tese, optou por denegar a segurança pela inexistência de violação a direito líquido e certo lesado por ato ilegal ou abusivo, entretanto, entendo cabível a discussão na via mandamental e uma vez que na fase recursal é devolvido ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, bem como, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, nos termos do art. 515, "caput" e § 1.º, do CPC, "in verbis" :

Art. 515 A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Neste sentido o seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS DÉBITOS - COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

*1. Não há de se anular a decisão que rejeitou os embargos de declaração, interpostos contra a sentença monocrática. Além de a sentença não padecer de qualquer vício processual, **devolve-se ao conhecimento desta Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não julgadas por inteiro, nos termos do artigo 515 do CPC.***

2. Mostra-se bem assentada a decisão monocrática, no que determinou que os referidos débitos, descritos às fls. 37 e 38 não constituam óbices à expedição da certidão prevista no artigo 206 do CTN, o que, por si só, já atende aos escopos colimados pelo impetrante, em especial, impede que tais débitos se constituam em óbices às suas regulares atividades sociais, e também empece, como consequência lógica, a instauração de cobrança desses créditos, pelas autoridades ditas coatoras, ou a inclusão da impetrante no CADIN.

3. Não obstante comprovados os recolhimentos, compete, ainda, à autoridade administrativa imputar os pagamentos, de acordo com os preceitos e a ordem prevista no artigo 163 do Código Tributário Nacional. Somente ultrapassada a oportunidade para tal providência, pode-se extinguir definitivamente os débitos. (TRF3ª Região, Sexta Turma, MAS - 288619 - Processo: 0024704-18.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, CJI DATA:20/10/2011, p. 306)

Sendo assim, passo a conhecer do recurso, nos moldes supra.

DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO PRESENTE "MANDAMUS"

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de admitir que o direito à compensação seja reconhecido pela via do mandado de segurança, uma vez presente nos autos a prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, a possibilitar a aferição pelo Instituto da exatidão dos valores a serem compensados, nos termos da lei.

Tal orientação culminou com a edição da Súmula nº 213 desse Colendo Tribunal, publicada no Diário da Justiça, de 02 de outubro de 1998, p. 250:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

Assim, própria a via escolhida, o que permite o exame da matéria em questão.

Alem disso, não se está afirmando que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos, uma vez que não há discussão de valores. Nesse sentido os precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

Com efeito, não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, afastando-se, inclusive a aplicação da Súmula 269, do STF.

Neste sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PRESCRIÇÃO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Admite-se a impetração de mandado de segurança para se declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode afirmar que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF. Súmula 213 e precedentes do C. STJ (REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005). Preliminar rejeitada.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

3. A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada por lei ordinária.

5. O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da repetição ou compensação.

6. A impetrante não comprovou o fato constitutivo de seu direito ao crédito pleiteado referente à COFINS, por meio de guias DARF, o que inviabiliza a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos." (TRF3ª Região, Quarta Turma, AMS 2002.61.12.002719-5, Rel. Des. Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 772).

DA ALEGAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE.

Este mandado de segurança visa obter declaração de abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre verbas que entende não remuneratórias referente ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário maternidade, auxílio doença, adicionais de periculosidade e insalubridade, horas extraordinárias e abono pecuniário/férias vencidas e proporcionais, do descanso semanal remunerado, do adicional noturno, do auxílio creche, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação da taxa SELIC Ficando repelida a alegação em contrarrazões da União Federal de que a hipótese dos autos configura mandado de segurança contra lei em tese:

- 1º) porque tem legitimidade passiva a autoridade impetrada, e é a responsável pelo ato coator impugnado;
- 2º) não se trata de impetração contra lei em tese, mas de ato praticado ou na iminência de ser praticado pela autoridade impetrada;
- 3º) o "writ" é via adequada para a pretensão formulada.

Não há que se confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese, considerando-se que a natureza preventiva do mandado de segurança deriva da comprovação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente, enquanto no mandado de segurança contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

Para a impetração preventiva não se exige a consumação da situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, bastando que tal situação esteja acontecendo, sendo suficiente que se tenha iniciada a sua efetiva formação, ou ainda, havendo elementos dos quais logicamente decorrerá o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

Neste sentido o julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE

DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança impetrado por prestadora de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, em face de lei municipal que instituiu a cobrança de ISS sobre as aludidas atividades, ostenta caráter preventivo, não atraindo o óbice da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

2. Deveras, não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

3. É cediço em abalizada sede doutrinária que: "Há quem entenda 'como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual'. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo, nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto.

Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que ainda não incidiu. De outro modo, diz-se que há impetração contra lei em tese, se esta ocorre sem que esteja configurada a situação de fato em face da qual pode vir a ser praticado o ato tido como ilegal, contra o qual se pede a segurança.

Diz-se que a impetração é dirigida contra lei em tese precisamente porque, inócurre o suporte fático da lei questionada, esta ainda não incidiu, e por isto mesmo não se pode falar em direito, no sentido do direito subjetivo, sabido que este resulta de incidência da lei.

Aliás, contra a lei em tese descabe não apenas o mandado de segurança, mas toda e qualquer ação, salvo, é claro, a direta de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

Inexiste prestação jurisdicional contra lei que não incidiu, pois a atividade jurisdicional caracteriza-se, exatamente, por desenvolver-se em face de casos concretos.

Tais assertivas, todavia, devem ser entendidas em seus devidos termos. Uma norma pode ainda não haver incidido e, não obstante, existir uma situação concreta que torna iminente sua incidência, que virá a afetar um direito já em formação, ainda que não aperfeiçoado.

Tem-se, pois, de distinguir as situações nas quais inexistente qualquer fato capaz de formar, ou de iniciar a formação do direito, cuja lesão é temida pelo impetrante, em face das quais a impetração há de ser considerada contra a lei em tese, daquelas outras situações nas quais já ocorreu o suporte fático da norma, ou já aconteceram fatos suficientes para indicar a formação daquele suporte fático.

Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponível. Já posso, portanto, impetrar o writ, em caráter preventivo.

Para ensejar a impetração preventiva, portanto, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, **não é necessário esteja consumado o fato imponível. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponível.**

Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela decorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário."

(Hugo de Brito Machado, in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Dialética, 6ª Ed., São Paulo, 2006, págs. 255/257).

5. In casu, a impetrante, prestadora de serviço de registros públicos, impetrou mandado de segurança em desfavor da Câmara Municipal, consistente na edição da Lei Municipal 2.074/2003, que instituiu a cobrança de ISS sobre atividades dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

6. A superveniência de legislação que determine a incidência de ISS sobre os serviços de registros públicos cartorários e notariais, prestados pela impetrante, fundamenta o justo receio do sujeito passivo de que a Administração Fiscal venha a praticar ato considerado ilegal, revestindo o mandamus de caráter preventivo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular a fim de que sejam apreciadas as demais questões suscitadas pelas partes (entre elas, a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, cujo conhecimento de ofício, em sede de recurso especial, incompatibiliza-se com o inarredável requisito do prequestionamento). (STJ - RESP - 860538/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 18/09/2008, DJE DATA:16/10/2008, Rel. Luiz Fux)

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **merecendo reforma a sentença neste ponto.**

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n° 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM

MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária, devendo se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias).

Neste sentido o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RGPS. AVISO PRÉVIO E SEUS REFLEXOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA E AS FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 11.457/2007.

[...]

2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio, por não ter caráter salarial, e sim nítida feição indenizatória.

3. Não sofrem a incidência da contribuição o valor das férias e do 13º salário proporcionais ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

[...]

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200734000309620Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:06/05/2011 PAGINA: Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da relatora).

DO ABONO PECUNIÁRIO (OU ABONO DE FÉRIAS) E DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, VENCIDAS OU PROPORCIONAIS.

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas e o abono pecuniário de férias percebidos pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as **importâncias recebidas a título de férias indenizadas** e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas(não gozadas) e abono pecuniário(férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos

ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. **Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.**

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. **ABONO DE FÉRIAS**. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. **De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em conseqüência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - **Processo:** 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - **Processo:** 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Não merecendo provimento o pleito das impetrantes neste ponto, conseqüentemente, não havendo que se falar

em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Merecendo acolhida o pedido das impetrantes neste ponto.

DOS ADICIONAIS

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial.** Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, **em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.
3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)
Não merecendo acolhida o pleito das impetrantes neste ponto.

DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

De seu giro, límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a parte devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado a capital dispensa de incidência contributiva.

Ou seja, em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer :
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COM O EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. *Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.*

(...)

. (TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

Não merecendo acolhida, também este pleito.

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. *O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.*

(...)

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, §

1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **02/08/2005**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da

Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: ""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à

Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 02/08/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº

9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art.

7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts.

34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos

estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições

previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados

precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857,

Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento

jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento

improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei

Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **conheço do recurso e dou parcial provimento** ao recurso para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento de seus empregados em razão de doença ou acidente, férias indenizadas (não gozadas) e abono pecuniário (férias), do auxílio creche, assegurando a impetrante o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **nego seguimento** ao recurso da União, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : VICENTE ZANUSSO
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00027214220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O autor Vicente Zanusso intentou, em 07.04.10, a presente ação cujo objeto é a aplicação da tabela progressiva de juros. Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fl. 06).

A sentença de fls. 44/47 reconheceu a prescrição operada no que tange ao período de 05.08.67 a 06.04.80, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 268, IV do mesmo diploma legal; no mais, julgou procedente o pedido referente aos juros progressivos, para impor a CEF a obrigação de computar os juros de forma progressiva em relação ao vínculo empregatício com a empresa Tenco Construtora de Usinas Hidroelétricas S/A, no período de 07.04.80 a 03.05.76; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 50/57) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que a ação versa somente sobre a aplicabilidade dos juros progressivos previstos na Lei 5107/66.

Quanto aos juros progressivos convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte

progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 05.08.67 (fl. 15).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da CEF para reformar em parte a sentença e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. O autor deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00 em 07.04.2010).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELANTE : 3R MECANICA DE TRATORES LTDA -ME e outros
: ROMEU DE SOUZA ROSA
: ROSIMEIRE EDUARDO DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : AILTON ROBERTO CIOFFI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023047120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado por **3R MECÂNICA DE TRATORES LTDA ME** às fls. 329/331 e diante da concordância da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls.334, homologo a desistência da ação, para que produza seus legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, combinado com o artigo 26, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007241-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROGERIO EMILIO DE ANDRADE
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032601620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rogério Emílio de Andrade**, inconformado com a r. decisão que, nos autos da demanda declaratória que ajuizou em face da **União**, indeferiu os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de tramitação sigilosa do feito.

Em 6 de abril de 2011, neguei seguimento ao presente agravo de instrumento, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo legal.

Em 12 de julho de 2011 a e. Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker negou provimento ao agravo legal, sendo que em face dessa decisão o agravante opôs embargos declaratórios.

Diante da prolação de sentença nos autos principais comunicada pela MM. Juíza de primeiro grau, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011848-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA e outros
: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOE
: ALONSO CAMPOY TURBIANO
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05596938219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de CONSTRUTORA CAMPOY LTDA e outros, rejeitou os argumentos tecidos pela parte executada, indeferindo-lhe o pleiteado, sob o fundamento de que o reconhecimento do débito em razão da adesão ao parcelamento é incompatível com a argüição de prescrição (fls. 111, 111, vº).

Agravante: executada sustenta, em síntese, que de acordo com a faculdade estabelecida pelo § 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009, o débito objeto da presente ação não foi incluído no referido parcelamento, não estando, portanto, com sua exigibilidade suspensa.

Com contraminuta (fls. 123/127).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida por este Egrégio Tribunal.

Com efeito, a Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação de ofício, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de

bens exequíveis ou pela não localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o juiz pode decretar a prescrição intercorrente, porém com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, para que oponha eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.

2. A norma prevista no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por ter natureza processual, tem aplicação imediata e, por essa razão, atinge os processos executivos em curso.

3. O prazo da prescrição intercorrente inicia-se após findo o prazo de um ano de suspensão do processo de execução fiscal. Aplicação da Súmula 314 do STJ.

4. A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelece no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

5. A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, em consequência, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

6. A Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

7. O prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal no período entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição

Federal de 1988 é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.

8. Afastada o reconhecimento da prescrição relativamente ao período de abril de 1977 a fevereiro de 1984.

9. Apelação parcialmente provida." (Grifamos)

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164763 - Processo: 200603990459603 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 12/06/2007 - Documento: TRF300124071 - Fonte DJU DATA:09/08/2007 - PÁGINA: 461 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR)

No presente caso, verifica-se que a suspensão do feito, em secretaria, com posterior remessa ao arquivo, deu-se em 18 de março de 2004, sendo a exequente intimada do r. despacho por meio do mandado nº 1580-04 em 24 de maio de 2004.

Em 23/09/2010, a executada peticiona alegando que os créditos foram abarcados pela prescrição e, em 14/01/2011, a Fazenda Pública manifesta-se quanto ao requerido pela empresa executada.

Em ato contínuo, o MM. Juízo *a quo*, rejeitou os argumentos tecidos pela parte executada, indeferindo-lhe o pleiteado, sob o fundamento de que o reconhecimento do débito em razão da adesão ao parcelamento é incompatível com a arguição de prescrição.

No entanto, em que pese os argumentos apresentados pela exeqüente em sua contraminuta, analisando os autos, verifica-se que o débito objeto da presente ação não foi incluído no parcelamento previsto na Lei 11941/09.

Então, considerando que a suspensão do feito, com posterior remessa ao arquivo, deu-se em 18 de março de 2004, permanecendo por lá, sem nenhuma provocação por parte da União, os créditos constituídos nos períodos descritos na CDA de fls. 24/48 encontram-se fulminados pela prescrição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014630-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014630-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IDOMAR FERNANDES MARINHO
ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025222320004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 311, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que manteve o despacho de inversão da ordem da execução, para que a União Federal apresentasse os cálculos alusivos aos créditos do autor, no prazo de 15 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 50,00 por dia de atraso.

DECIDO.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido com efeito suspensivo para sustar a decisão agravada, *verbis*: "**Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 144/145, proferida nos autos da ação ordinária nº 2000.60.00.0025226, que manteve o despacho de inversão da ordem da execução, para que a União Federal apresentasse os cálculos alusivos aos créditos do autor, no prazo de 15 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 50,00 por dia de atraso.**

Em sua minuta a agravante alega que ao iniciar de ofício a execução o juízo teria violado o princípio dispositivo e da inércia de jurisdição, pelo qual o processo sempre se dará por iniciativa da parte; que é totalmente equivocada a afirmação no sentido de que não há prejuízo para ela; e que se o credor não aceitar seus cálculos terá que elaborar outro com novo parecer técnico, ou seja, duas contas.

Pugna, portanto, pela concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada, excluindo-a do pagamento de multa.

DECIDO.

A teor do artigo 475-B, § 1º, do CPC, quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz poderá requisitá-los desde que haja requerimento do credor.

Da decisão agravada colhe-se que o juízo inverteu a ordem da execução e determinou que a União Federal apresentasse os cálculos alusivos aos créditos do autor, com a finalidade de se evitar a oposição de embargos

desnecessários, e só então intimar o autor para requerer a citação nos termos do artigo 730 do CPC. Nesse ponto, ainda que louvável a intenção do juízo de conferir celeridade à prestação jurisdicional, de se ver que a não observância do comando inserto na norma referida restou por descaracterizar o procedimento executório, vez que deixou de atentar para os efeitos jurídicos da decisão comentada, por exemplo, no que tange à possível concordância da embargada com os valores apresentados pela embargante. Nesse ponto, com razão a agravante em sua argumentação.

Dessa forma, recebo o recurso com efeito suspensivo para sustar a decisão agravada. Dê a Subsecretaria da 2ª Turma cumprimento ao artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2011."

Tendo em conta não ter havido mudança de entendimento com relação à decisão que apreciou a liminar, mantenho-a tal como proferida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017868-83.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017868-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ADIR MARONI CAMARGO
ADVOGADO : ZULEIKA RAMOS DE MORAIS e outro
PARTE RE' : GLEISON CAMARONI DE CAMARGO e outro
: ROSILENE MARONI CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00102588720034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 311, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que inverteu a ordem da execução para que a União Federal apresentasse os cálculos alusivos aos créditos da autora, no prazo de 30 dias.

DECIDO.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido com efeito suspensivo para sustar a decisão agravada, *verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 311, proferida nos autos da ação ordinária nº 200360000102581, que inverteu a ordem da execução para que a União Federal apresentasse os cálculos alusivos aos créditos da autora, no prazo de 30 dias.

Em sua minuta a agravante alega que ao iniciar de ofício a execução o juízo teria violado o princípio dispositivo e da inércia de jurisdição, pelo qual o processo sempre se dará por iniciativa da parte; que é totalmente equivocada a afirmação no sentido de que não há prejuízo para ela; e que se o credor não aceitar seus cálculos terá que elaborar outro com novo parecer técnico, ou seja, duas contas.

Pugna, portanto, pela concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

A teor do artigo 475-B, § 1º, do CPC, quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz poderá requisitá-los desde que haja requerimento do credor.

Da decisão agravada colhe-se que o juízo inverteu a ordem da execução e determinou que a União Federal apresentasse os cálculos alusivos aos créditos da autora, com a finalidade de se evitar a oposição de embargos desnecessários, e só então intimar o autor para requerer a citação nos termos do artigo 730 do CPC.

Nesse ponto, ainda que louvável a intenção do juízo de conferir celeridade à prestação jurisdicional, de se ver que a não observância do comando inserto na norma referida restou por descaracterizar o procedimento executório, vez que deixou de atentar para os efeitos jurídicos da decisão comentada, por exemplo, no que tange à possível concordância da embargada com os valores apresentados pela embargante. Nesse ponto, com razão a agravante em sua argumentação.

Dessa forma, recebo o recurso com efeito suspensivo para sustar a decisão agravada. Dê a Subsecretaria da 2ª Turma cumprimento ao artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de julho de 2011."

Tendo em conta não ter havido mudança de entendimento com relação à decisão que apreciou a liminar, mantenho-a tal como proferida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021407-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : JAIR ALBERTO CARMONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00018872420004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA massa falida, em face da União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão que determinou a expedição de ofício À CEF determinando o resgate do depósito judicial e imediata conversão em renda da exequente (fls. 15).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que é pacífico o entendimento do E. STJ, que o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

É o Relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, é pacífico o entendimento no E. STJ de que a superveniência da falência não prejudica o trâmite da execução fiscal, devendo, porém, ser encaminhado ao juízo universal da falência o produto da arrematação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA . PRETENSÃO DE ARREMATACÃO DO BEM PENHORADO NO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 44 DO EXTINTO TFR E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 29 DA LEI N. 6.830/80 E 186 E 187 DO CTN. GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA ENTRE OS CREDORES DA MASSA FALIDA 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 182 desta Corte, impedindo, assim, o conhecimento da presente irresignação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. É pacífico o entendimento de que, ante a preferência dos créditos trabalhistas face os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187 do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Respeita-se o prosseguimento do processo executivo fiscal, contudo, o produto da alienação é que deve ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, satisfazendo a preferência legal. 4. agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1.115.891, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15.9.2009, DJE de 28.9.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. LEILÃO. ARREMATACÃO. VALORES REPASSADOS AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA PARA APURAÇÃO DAS PREFERÊNCIAS. 1. O produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência . Precedentes: REsp 188.418/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 27/05/2002; gRg no Ag 1115891/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2009; AgRg nos EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.10.2003; AgRg na MC 11937/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/10/2006 2. A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. 3. Dessarte, não há que se discutir, em sede do juízo de execução, qual a preferência para o levantamento dos valores do bem arrematado. 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 914.712, rel. Min. Luiz Fux, j. em 9.11.2010, DJE de 24.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EXECUTADA. REALIZAÇÃO DE LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - A cobrança do executivo fiscal da União não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência , concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, conforme estipulam os arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 187 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a Lei n. 11.101/05 se aplica apenas aos credores privados. II - Entretanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/3, 6ª Turma, AI n.º 2007.03.00.085175-2, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.8.2009, DJF3 CJI de 5.10.2009, p. 613)

"EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - JUÍZO UNIVERSAL - ARTIGO 186 DO CTN 1.O impedimento ou a suspensão do processo de execução fiscal diante de falência não tem lugar no Ordenamento Jurídico. De efeito, o regime instituído pelo Código Tributário Nacional, norma que ostenta a estatura de Lei Complementar, fixa a preferência do crédito tributário nos termos do quanto disciplinado pelo artigo 186 do Códex. Tem-se, assim, que o crédito fiscal tem preferência, porém não absoluta, nos moldes que o CTN delinea. 2. Mesmo com a edição da Lei 11.101/2005, o regime do juízo universal da falência manteve-se nos mesmos parâmetros do regime anterior, ao tempo do Decreto-Lei 7661/45. O crédito tributário não compõe o concurso geral de credores. 3. Fluxo do processo de execução fiscal independentemente do processo de falência . O produto arrecadado deve obedecer ao quanto disposto no artigo 186 do Código Tributário Nacional. Para que se dê efetividade à regra do artigo 186 do CTN impõe-se que ao Juízo da falência seja remetido o quanto arrecadado, cabendo àquele Juízo zelar pela incidência do dispositivo em comento. 4. A Fazenda tem a prerrogativa de executar diretamente os bens do insolvente ou do espólio, porque seu privilégio sobrepõe-se a todos os demais credores, exceto aqueles cujos créditos decorrem da legislação trabalhista (inteligência dos artigos 186 e 187, CTN). 5. Apelação improvida." (TRF/3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 2000.03.99.001900-5, Juiz Fed. Conv Leonel Ferreira, j. 26.1.2011, DJF3 CJI de 22.2.2011, p. 111)

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações do processo principal.

Após a vinda das informações, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025589-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : J V R COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL ISSLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05595404919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de JVR COM. DE AUTO PEÇAS LTDA e outros, que revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (fls. 86/86, vº).

Agravante: UNIÃO pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) a empresa executada não está localizada no seu endereço fiscal, constituindo infração à lei, o que denota sua dissolução irregular; b) Nos moldes da Súmula nº 435 do STJ, a possibilidade de redirecionamento da execução com base na presumível dissolução irregular da empresa também é matéria pacífica na jurisprudência pátria; c) a responsabilidade do co-responsável pelos débitos, pois à época do fato gerador eram sócios da empresa executada.

Sem contraminuta (fls. 93/95).

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo

13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos

débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

No presente caso, o direcionamento da presente execução fiscal em face dos co-responsáveis, conforme sugere a CDA, teria como fundamento o disposto no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ademais, não restou comprovada nos autos ocorrência dos fatos inculpidos no art. 135, do CTN, uma vez que a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026073-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DE ABREU
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WHANDERSY IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150602320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por CARLOS ANTONIO DE ABREU, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que, às fls. 67/68, dos autos principais, recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo (fls. 17/18).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) o imóvel penhorado, registrado na matrícula 97.919, é parte integrante de outro imóvel, registrado sob a matrícula 92.845, também do 9º Cartório de Registro de Imóvel da Capital, dessa forma, o prosseguimento da execução resultará em grande prejuízo a diversas partes, pois o imóvel atualmente está dividido em três proprietários diferentes, sendo que um deles nada tem a ver com o débito fiscal discutido e os outros dois não podem ser responsabilizados sem que seja comprovado dolo na administração da empresa, conforme discutido nos embargos à execução; b) o art. 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, mas tão somente às execuções de títulos regidas pelo Código de Processo Civil; c) o juízo encontra-se perfeitamente garantido, conforme cópia do termo de penhora juntada aos autos.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Em que pese os argumentos do agravante, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Assim, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, não merecendo reparos, pois ausente pedido expresso do embargante, além insuficientes e consistentes argumentos a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026448-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026448-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ACADEMIA RPE DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO	: MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00100241820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0010024-18.2011.4.03.6100 da qual este agravo é originário, os recursos de agravo de instrumento e agravo legal interposto às fls. 157/176 perderam o objeto, vez que a liminar não se sustenta após a sentença.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027208-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CREUSA REGINA SIMOES DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA BARBOSA TRAMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150916120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifiquei que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão anterior, ora agravada, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela autora.

Assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos, pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028674-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SM RESTAURANTE PIZZARIA BAR LTDA
ADVOGADO : CARLOS MAURICIO BARBOSA PAVAO
AGRAVADO : SOUTH STAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104607420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 254-278 e 283-287: Acolho a renúncia dos patronos. Intimem-se.

Após, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Comprovada a notificação da agravante acerca da renúncia de seus advogados, o feito prossegue com os prazos correndo, em relação à parte, independentemente de intimação (STJ, 3ª Turma, Resp 61.839-8-RJ).

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029528-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDUARDO NAJJAR ROQUE e outro
: LEILA YOUSSEF AOUN NAJJAR ROQUE
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141779420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A cópia da certidão de fls. 64, não tem o condão de demonstrar a tempestividade do recurso porque, nela, não há menção da decisão recorrida (indicação de fls. da decisão combatida - as fls. mencionadas não correspondem às do ato judicial combatido) ou a numeração de origem da aludida certidão para demonstrar, através da sequência de fls. a aludida tempestividade.

Ante o exposto, ante a ausência de peça essencial ao processamento do recurso, nego seguimento ao agravo, com esteio no art. 525, inciso I, do CPC.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029991-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUMETAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00020-4 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal indeferindo o pedido da Fazenda Nacional de transferência do valor bloqueado através do sistema Bacen-Jud para a Caixa Econômica Federal.

Agravante: a Exeqüente interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada uma vez que não se coaduna com a Lei nº 9.703 /98, Medida Provisória nº 468/2009 e Nota PGFN/CDA nº 873/09.

Sem contraminuta (fls. 37/39).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

No caso em tela, pretende a União que os valores rastreados pelo sistema Bacen-Jud seja transferido para a Caixa Econômica Federal.

A Lei nº 9.703 /98, em seu art. 1º, dispõe que os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais serão efetuados na Caixa Econômica Federal, *verbis*:

Art. 1o Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

No mesmo sentido é a disposição do Provimento nº 64, de 28.04.2005, deste E. Tribunal:

Artigo 205. (...)

§2º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, observa a legislação própria, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para esta finalidade, conforme disposto na Lei nº 9.703 , de 17.11.1998.

É de se concluir, portanto, que os valores bloqueados e transferidos para conta do Banco Nossa Caixa, devem ser transferidos à Caixa Econômica Federal, até mesmo para viabilizar a eventual devolução do montante acrescido de juros de mora pela Taxa Selic.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. STJ e deste E. TRF:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703 /1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF.

1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703 , de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006.

2. Para operarem os efeitos previstos na Lei n. 9.703 /98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Hipótese em que os depósitos foram feitos fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei n. 9.703 , de 1998. Embargos de divergência improvidos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 1015075, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 01.02.2010)

CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 - TAXA SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias.

2. No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98.

3. Os valores depositados só serão acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC, sendo imprescindível que os depósitos sejam efetuados na CEF, através de DARF, específico para essa finalidade.

4. Todavia, se foram depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A em conta à ordem do Juízo, como no caso, tais valores serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, em conformidade com o Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

5. agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 379415, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2010, p. 284)

Cumprido destacar que esta C. Corte já decidiu caso idêntico ao vertente no agravo de instrumento nº 2009.03.00.019534-1/SP, de relatoria do Exmo Sr. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que deu provimento ao recurso através de decisão monocrática, deferindo a transferência do depósito para a Caixa Econômica Federal.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir o pedido de transferência dos valores bloqueados para a Caixa Econômica Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030466-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COML/ SACILOTTO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00037008220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 003700-82.2011.403.6109, deferiu parcialmente a liminar para tornar inexigível a contribuição previdenciária sobre "terço constitucional de férias", "auxílio-doença", "auxílio-acidente" e "aviso prévio indenizado".

Sustenta a agravante, em síntese, que as referidas verbas possuem natureza remuneratória e, por tal razão, deve-se incidir contribuição previdenciária.

É sucinto o relatório. Decido.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, não incidindo, sobre tal verba, contribuição previdenciária, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Aviso prévio não trabalhado. Conquanto tenha entendimento de que referida verba não possui caráter indenizatório, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que assentou-se em prol da tese contrária. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030796-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : LIZANDRO BATISTA DE OLIVEIRA e outro
: VIVIANE FERRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153254320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fls. 80/80v que, nos autos de ação, de rito ordinário, de revisão contratual c/c repetição de indébito com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, ajuizada por Lizandro Batista de Oliveira e outro, deferiu parcialmente o pedido, autorizando os agravados a permanecerem no imóvel mediante o depósito judicial das prestações vincendas, no valor cobrado pela instituição financeira agravada, abstendo a empresa pública federal de qualquer ato de execução do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, suspendendo o registro de eventual carta de adjudicação/arrematação bem como de inscrever os nomes dos agravados nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega a CEF:

- 1 - que a decisão agravada, ao autorizar o depósito apenas das prestações vincendas e não determinando o pagamento de valor algum relativo às prestações vencidas, violou os artigos 49 e 50 da Lei 10.931/2004, acarretando grave lesão à agravante e ao Sistema Financeiro da Habitação;
- 2 - que o contrato foi executado e o imóvel arrematado por terceiros em 31/08/2011, pendente apenas de registro da carta perante o Cartório de Registro de Imóveis, criando a decisão agravada uma situação de desequilíbrio injusta e ilegal entre as partes;
- 3 - que o artigo 5º, §5º, da Lei 10.931/04 veda a possibilidade de suspensão liminar da obrigação principal, ou seja, das prestações mensais pactuadas, as quais se compõem da parte controversa e da incontroversa;
- 4 - que a indevida ocupação do imóvel arrematado causa danos ao Agente Financeiro e infringem o seu direito de

propriedade, garantido pela Constituição Federal;

Pugna pelo provimento do agravo para que seja determinado aos agravados o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas conforme determinado em contrato, sob pena de adoção das providências à finalização da execução extrajudicial da dívida e posterior alienação do imóvel a terceiros.

DECIDO.

Caixa Econômica Federal - CEF ora agravante, Noruega Empreendimentos Imobiliários LTDA, e Lizandro Batista de Oliveira e Viviane Ferraz de Oliviera, ora agravados, celebraram em 22/12/2005 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 47/56 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos agravados.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$65.797,70 (sessenta e cinco mil setecentos e noventa e sete reais e setenta centavos), que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, cujo sistema de amortização do saldo devedor é o Sistema de Amortização Constante - SAC e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 136/143 dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de 34 (trinta e quatro) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes há 01 (um) ano, se considerada a data da interposição do presente recurso.

A partir da leitura da ação originária, da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 18/44 destes autos, verifico que os agravados limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazerem elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 26ª, I, a - fl. 59).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exeqüente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o fumus boni iuris, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Para que o credor fique impedido de tomar as providências para o recebimento do débito há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 54).
Confirmam-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento dessa medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Relevante ainda apontar que a ação originária foi proposta em 29/08/2011 (fls. 18/44), exatamente 01 (um) ano após o início do inadimplemento (22/08/2010), o que afasta o perigo da demora, vez que os agravados tiveram prazo suficiente para compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de evitar-se a execução extrajudicial da dívida ou, ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida. Desse modo, a simples alegação dos agravados, com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da execução extrajudicial do imóvel.

Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravados, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo,

somente para que os agravados exerçam o direito de pagar, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, as prestações nos valores que entendem corretos, não obstante, no entanto, a empresa pública federal de praticar atos de execução relativos aos valores controversos não pagos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031065-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 11.00.00044-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Promac Correntes e Equipamentos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 58 dos autos dos embargos à execução fiscal nº 442/2011, aforado em face da **União**, em trâmite no Anexo Fiscal da Comarca de Sumaré, SP.

O MM. Juiz a quo indeferiu o adiamento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, sob o argumento de que a embargante, ora agravante não juntou comprovação conclusiva de que faz jus ao benefício previsto no art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Sustenta a agravante que: a) a lei estadual nº 11.608/2003 prevê expressamente a possibilidade de que o recolhimento da taxa judiciária seja postergada para o final da execução; b) não tem condições financeiras de recolher as custas do preparo devido a sua atual situação econômica.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Conquanto intimada, a União não ofereceu resposta ao recurso.

É sucinto o relatório. Decido.

A discussão corrente nos autos é a da possibilidade de diferimento do recolhimento de taxa judiciária devida nos embargos à execução, tendo em vista a impossibilidade financeira momentânea da embargante.

A Lei Estadual n.º 11.608/03 regulamenta as custas devidas à União e prevê expressamente em seu artigo 5.º, inciso IV e parágrafo único, que:

"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

(...)

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

É, portanto, indiscutível a possibilidade de diferimento das custas, quando comprovada por meio idôneo a impossibilidade financeira da pessoa física ou jurídica.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS - DIFERIMENTO - LEI Nº11.608/03 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e o §1º do artigo 1º dispõe que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal se rege pela legislação estadual.

2. O artigo 5º da Lei 11.608/03 autoriza, nos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de fazê-lo.

3. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito impossibilidade financeira, anexando demonstrativo dos resultados da empresa; certidões expedidas por Tabelião de Notas e Protestos que noticiam a extensa lista de títulos protestados em nome da agravante; extratos das contas bancárias indicando saldo negativo; e demonstrativo que informa a existência de dois pedidos de falência da empresa e uma já decretada.

4. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª Região, AI n.º 2010.03.00.001543-2, Sexta Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 26.7.2010, p. 524).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA.

A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Sumaré/SP (autos nº 7.771/2003, fls. 16), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988. Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.289/1996. Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual nº 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual nº 4.952/1985, art. 12). O cabimento do pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003, sendo condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado. Os documentos acostados aos autos comprovam a impossibilidade momentânea de a executada arcar com os encargos financeiros do processo, o que poderia dificultar, inclusive, a sua própria manutenção. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3.ª Região, AI n.º 2009.03.00.011265-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3.ª Turma, data: 06/08/2009, DJF3 CJI DATA:01/09/2009 pág. 348)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. ALEGAÇÃO DE MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA COMPROVADA POR MEIO IDÔNEO. PROVIMENTO. DECISÃO REFORMADA.

1. Segundo a Lei Estadual n.º 11.608/2003, sobre os serviços públicos de natureza forense, incide a taxa judiciária (artigo 1º), podendo o seu recolhimento ser diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, (I) nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; (II) nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; (III) na declaratória incidental; e (IV) nos embargos à execução.

2. O artigo 5º da lei em comento autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. A agravante juntou documentação hábil a permitir a análise do requisito "impossibilidade financeira", consoante se extrai das fls. 36/46 - demonstrativos mensais de apuração do ICMS, referentes ao exercício financeiro de 2008 -, indicando a não-incidência do imposto e, por conseguinte, ausência de faturamento".

4. O fato da empresa (ora agravante) encontrar-se ativa, possuir bens em seu CGC e apresentar considerável

débito fiscal, objeto de execuções fiscais, não significa que não possa passar por dificuldades financeiras, o que se nota, in casu.

5. Precedentes desta E. Corte Regional. 6. Agravo de instrumento provido"

(TRF 3.^a Região, AI n.º 2010.03.00.018113-7 -, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 5.^a Turma, data: 18/10/2010, DJF3 CJI DATA:28/10/2010 pág. 1451)

Compulsando os autos, verifico que a embargante demonstrou sua situação financeira através dos documentos de f. 10-53 dos autos originários e f. 81-100 do presente agravo do instrumento.

Tais documentos são idôneos para comprovar a alegação da agravante, motivo pelo qual julgo-os conclusivos para demonstrar que a embargante faz jus ao benefício concedido pelo art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031221-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLARO S/A
ADVOGADO : JOAO MARCOS COLUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165214820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 50/52v dos autos da ação ordinária nº 0016521-48.2011.403.6100 proposta por **Claro S/A**.

O MM Juiz *a quo* deferiu parcialmente a antecipação de tutela para o fim de exonerar a autora, ora agravada, do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de "auxílio-doença", "auxílio-acidente", "terço constitucional de férias" e "aviso prévio indenizado".

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória e não indenizatória, devendo incidir tributação relativa a tais contribuições previdenciárias.

É sucinto o relatório. Decido.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, não incidindo, sobre tal verba, contribuição previdenciária, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; REsp 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Aviso prévio não trabalhado. Conquanto tenha entendimento de que referida verba não possui caráter indenizatório, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que assentou-se em prol da tese contrária. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; REsp 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034853-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DIOGO GIL ALBERIGI
ADVOGADO : NILTON GOMES CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032934020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 138/140, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté - SP, que concedeu a liminar requerida.

DECIDO.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido com efeito suspensivo para sustar a decisão agravada, *verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 138/140, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté - SP, que concedeu a liminar requerida, suspendendo a continuidade dos trabalhos da sindicância instaurada contra o ora agravado, determinando a fixação de prazo razoável para apresentação de defesa prévia, permitindo o acesso dos autos do procedimento administrativo e suspendendo as oitivas designadas para os dias 15, 17 e 20 de outubro de 2011.

Alega a agravante que o impetrante teve conhecimento dos fatos objeto da sindicância de forma específica, por meio do ofício nº 01, de 11/10/2011, não sendo verdadeira a afirmação de que não teve ciência dos fatos que lhe são imputados.

Pugna pela suspensão imediata da liminar concedida em primeiro grau, até o julgamento do recurso pela Turma, e pelo conhecimento e provimento do recurso no mérito para reformar a decisão agravada.

É relatório.

DECIDO.

O objeto do presente recurso diz respeito à suspensão da continuidade dos trabalhos de sindicância instaurada para apurar irregularidades praticadas pelo 3º Sargento Diogo Gil Alberigi.

Cumpra esclarecer que o procedimento de sindicância na esfera militar equivale ao processo administrativo disciplinar na esfera civil. No âmbito no Exército Brasileiro está previsto na "IG 10-11" (Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro), aprovada pela Portaria 202, de 26 de abril de 2000, de onde se pode destacar os artigos 6º, IV, e 13, suficientes à verificação da regularidade do procedimento investigativo. Confira-se:

"Art. 6º O sindicante deverá observar os seguintes procedimentos:

(...)

IV - cumpridas as formalidades iniciais, promover a notificação do sindicado para conhecimento do fato que lhe é imputado, acompanhamento do feito e ciência da data de sua inquirição;

Art. 13. Ao sindicado será facultado, no prazo de 3 (três) dias úteis, contados de sua inquirição, oferecer defesa prévia e arrolar testemunhas."

Ao fundamentar sua decisão, considerou o Juízo de primeiro grau que não foi conferido ao sindicado prazo razoável para apresentação de defesa prévia. No entanto, da verificação dos documentos de fls. 45/46, observa-se que os prazos conferidos pela norma retroaludida foram regularmente cumpridos.

É que, a teor do artigo 13 da norma comentada, a notificação para apresentação de defesa prévia é procedimento posterior à inquirição do sindicado, que se daria em 21/10/2011, conforme expediente de fls. 132/133.

Verifica-se, pois, que o procedimento instaurado contra o ora agravado situou-se nos parâmetros exigidos pela norma de regência, de forma que não se vislumbra, ao menos em tese, violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse ponto, ainda que bem fundamenta, é de ser reformada a r. decisão de primeiro grau, para reconhecer a regularidade do procedimento administrativo instaurado contra o 3º Sargento Diogo Gil Alberigi, conferindo-se logicamente novos prazos, tendo em conta a suspensão do procedimento pela decisão agravada

Por esses fundamentos, recebo o recurso com efeito suspensivo ativo para sustar a decisão agravada. Dê a Subsecretaria da 2ª Turma cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de novembro de 2011."

Tendo em conta não ter havido mudança de entendimento com relação à decisão que apreciou a liminar, mantenho-a tal como proferida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036334-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO JP MORGAN S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA e outros
: EPAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: IMAGEM IMOVEIS ADMINISTRACAO MOREIRA LTDA
: JOSE HOMERO MOREIRA
: CHASE LATIN AMERICA
: JVC PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
: ELCA ELDORADO CONSTRUCAO ADMINISTRACAO E PROJETOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014335920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo interposto contra decisão reproduzida às fls. 716/719 que, nos autos da execução fiscal promovida pela UNIÃO em face de FRIGORÍFICO GEJOTA E OUTROS, indeferiu o pedido formulado em exceção de pré-executividade protocolizada pelo coexecutado BANCO J. P. MORGAN S/A, para afastar a alegada prescrição intercorrente do crédito tributário em cobro.

Em suas razões, sustenta o agravante que a citação por edital dos coexecutados incluídos na Certidão de Dívida Ativa ocorrida passados mais de quatro anos depois da citação do devedor original não altera o termo *a quo* da contagem do prazo de prescrição intercorrente em relação à agravante, o qual se iniciou em 06 de fevereiro de 2004, com a citação do devedor original.

Assim, considerando que o despacho ordenando a inclusão do agravante no pólo passivo da execução foi proferido em 16 de junho de 2001, já se operou a prescrição intercorrente em relação a ele.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, com o acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada, com extinção do curso da execução e de todos os atos processuais, inclusive a suspensão da expedição de eventual mandado de penhora e da exigibilidade das CDAs em questão até apreciação definitiva pela Turma.

Pleiteia, por fim, o provimento do presente recurso, para reforma definitiva da r. decisão agravada, com a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Não merece prosperar o presente agravo.

Com efeito, a agravante suscita a ocorrência de prescrição intercorrente do direito de redirecionamento da ação pela Fazenda Nacional, na qualidade de suposta corresponsável pelo pagamento do débito.

Destarte, a doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Ainda que se entenda possível se constatar a ocorrência de prescrição intercorrente sem a produção de provas, esta

não é a hipótese dos autos.

In casu, verifico que a execução fiscal foi proposta em face de Frigorífico Gejota Ltda., EPAG Empreendimentos e Participações Ltda., Imagem Imóveis Administração Moreira Ltda. e José Homero Moreira.

Depreende-se da leitura da petição de fls. 651/662, em que a agravante apresenta a exceção de pré-executividade, bem como de documentos diversos, que a empresa inicialmente executada - Frigorífico Gejota Ltda. - sofreu diversas alterações em seu controle acionário, inclusive com indícios de formação de grupo econômico.

Ora, ainda que a questão da legitimidade passiva da ora agravante não seja objeto do presente recurso, o tema se confunde com a matéria ora em debate, na medida em que a sua definição é crucial para se verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

Assim sendo, entendo não ser possível a apreciação e decisão acerca da ocorrência de prescrição intercorrente na exceção de pré-executividade oposta pela agravante, eis que no caso presente se mostra necessária análise mais detida e aprofundada, que redunde em produção de provas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SOLIDARIEDADE ENTRE EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA ADEQUADA: EMBARGOS DO DEVEDOR - SUSPENSÃO A DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, se resume a simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução.

2. Alegações sobre tema controverso e que demandam exame de provas (com contraditório) não encontram espaço na via estreita da exceção de pré-executividade, limitada àquelas situações apreciáveis de plano pelo julgador.

3. Em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor).

4. Agravo provido: exceção de pré-executividade rejeitada.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 31/08/2010, para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, Ag 2009.01.00.073554-4, Rel. Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, 7ª Turma, e-DJF1 17/09/2010)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente agravo, ressalvada a discussão acerca da prescrição intercorrente em sede de embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038976-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
: PORTO SEGURO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00200767320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a juntada da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0020076-73.2011.4.03.6100 às fls. 169/171 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto, vez que a liminar não se sustenta após a sentença.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039399-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em Mandado de Segurança, concedeu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença, decorrente ou não de acidente; adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias e aviso prévio indenizado.

A agravante pede a antecipação dos efeitos da tutela, aduzindo, em síntese, que as mencionadas contribuições são exigíveis, porquanto têm natureza remuneratória.

É sucinto o relatório. Decido.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Aviso prévio não trabalhado. Conquanto tenha entendimento de que referida verba não possui caráter indenizatório, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assentou-se em prol da tese contrária. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023057-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRAIA GRANDE ACAO MEDICA COMUNITARIA e outros
: ANTONIO DA CRUZ MOURAO
ADVOGADO : REGINA MAINENTE
APELADO : ELADIO VASQUEZ GONZALEZ
ADVOGADO : JURANDIR FRANÇA DE SIQUEIRA
: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA
APELADO : JOSE AUGUSTO VIANA NETO
ADVOGADO : REGINA MAINENTE
No. ORIG. : 07.00.00043-3 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Eládio Vazquez Gonzalez, em petição avulsa, pede a "*antecipação dos efeitos da tutela*" para que se "*determine a imediata liberação dos valores bloqueados nas contas correntes*" junto aos Bancos Bradesco, Itaú e HSBC.

Instada a se manifestar, a União (Fazenda Nacional) discorda da liberação de valores penhorados por intermédio do Sistema BACEN (f. 924-941), discorrendo, entre outros, acerca da legitimidade relativamente à inserção do nome do requerente na CDA, objeto da presente execução fiscal.

Reputo sólidos os argumentos expendidos pela exequente, ora apelante, consubstanciados em jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, atinente ao pedido ora almejado, além do que, pendente de exame o recurso interposto pela Fazenda Nacional, recebido "*nos regulares efeitos de direito*".

Assim, indefiro a antecipação de tutela pleiteada.

Após, venham os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO MUNHOZ e outro
: VIVIANE MUNHOZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00060888220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: RICARDO MUNHOZ e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ficaram suspensos em virtude do que dispõe o art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, bem como pugnam pela limitação dos juros; pela repetição de indébito, pela cobrança abusiva de taxas administrativas e do seguro habitacional. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no na L. 9.514/97.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

De início, não conheço do recurso interposto pela parte autora de fs. 197/214, em razão da preclusão consumativa recursal que se operou com a interposição da apelação de fs. 171/196.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

DO DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Ressalte-se que os mutuários não podem se valer das normas do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada

abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do Sistema Financeiro Imobiliário, conforme previsão do artigo 39, inciso II, da Lei nº 9.514/97, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Acresço, ainda, que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do

artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não

procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10% - SFI (SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO)

Em relação aos juros, verifica-se que a taxa nominal de 12,0% ao ano, resultando em taxa efetiva de 12,6825%, conforme prevista na cláusula 8ª, do presente instrumento, está em conformidade com o art. 25, caput, da de regência, Lei 8.692/93, *in verbis*:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebradas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do artigo 2º."

Com efeito, a cobrança de juros de molde a não ultrapassar a 12% ao ano é autorizada por ato normativo do Conselho Monetário Nacional, o qual investiu recursos para fins habitacionais com juros de mercado, constituindo na remuneração do agente financeiro.

Ademais, o mutuário não pode se valer de norma do Sistema Financeiro da Habitação, para fixar a taxa de juros de 10% ao ano, enquanto que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da cobrança de taxa administrativa, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- *Agravo de instrumento desprovido.*"

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que os mutuários têm o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas os mesmos tinham a garantia do seguro anteriormente contratado.

Feitas tais considerações, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001019-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANDRA MARIA DE JESUS TRIGO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 778/2515

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000502020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sandra Maria de Jesus Trigo**, inconformada com a r. decisão que, nos autos da demanda anulatória de leilão extrajudicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** (autos n.º 0000050-20.2012.403.6100), indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

[Tab]Afirma a agravante que o Decreto-lei 70/66 é inconstitucional, com o que, por sinal, o Supremo Tribunal Federal acena nos Recursos Extraordinários 556520 e 627106, cujos julgamentos acham-se suspensos em razão de pedido de vista do e. Ministro Gilmar Mendes, já existindo quatro votos reconhecendo a não-recepção, pela Constituição Federal de 1988, daquele diploma legal.

[Tab]Diz, mais, a agravante que corre o risco de ser desalojada do imóvel, uma vez que terceiro arrematante obteve liminar em ação de imissão na posse aforada perante a Justiça Estadual.

[Tab]É o relatório. Decido.

[Tab]O caso é de indeferir-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

[Tab]Em primeiro lugar, saliente-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Se é certo que a discussão foi reaberta no âmbito do Excelso Pretório; e se também é certo que já existem quatro votos pela inconstitucionalidade e dois em sentido contrário, dúvida não há de que, até agora, a jurisprudência assentada ainda não foi modificada, descabendo, *data venia*, tecer considerações que, em última análise, não passam de mero prognóstico de resultado.

[Tab]Em segundo lugar, destaque-se que, mesmo que o Supremo Tribunal Federal venha a modificar sua jurisprudência, é possível e mesmo provável que os efeitos dessa nova decisão sejam modulados, a fim de preservar-se o princípio da segurança jurídica.

[Tab]Em terceiro lugar, consigne-se que, mesmo que fosse deferida a antecipação da tutela pretendida pela agravante, daí não derivaria, *ipso facto*, a suspensão da liminar concedida nos autos da imissão na posse, mesmo porque os autores daquela demanda, por não figurarem no pólo passivo da relação processual anulatória, não poderiam ser atingidos por decisão aqui tomada.

[Tab]Em outras palavras, a medida buscada pela agravante nestes autos não se mostra útil, porquanto não se presta à finalidade invocada.

[Tab]Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

[Tab]Comunique-se ao juízo *a quo*.

[Tab]Intime-se a agravada para oferecer contraminuta.

[Tab]Após, à conclusão do e. relator sorteado.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal em substituição regimental

2012.03.00.001876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : USIMAPI IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: MARIA TERESA PINTO MAZER
: OSVALDO ANTONIO MAZER
ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057821020114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Usimapi Indústria E Comércio LTDA. e Outros**, contra a decisão proferida à f. 104 dos autos dos embargos à execução n.º 0005782-10.2011.403.6102, ajuizada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite no Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a gratuidade judiciária ao fundamento de que não há comprovação da impossibilidade econômica da autora, visto sua condição de pessoa jurídica.

Sustentam os agravantes que não possuem condições financeiras de arcar com os encargos financeiros do processo devido a sua hipossuficiência econômica, sem prejuízo das atividades da empresa.

É o sucinto relatório. Decido.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que não exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva e detalhada prova da impossibilidade.

"1. O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos. Precedentes.

2. Rever a decisão do Tribunal de origem, para concluir de modo diverso, implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede extraordinária".

(Súmula STF n.º 279). 3. Agravo regimental improvido. (STF, AI-AgR 673934, rel. Min. Ellen Gracie).

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES".

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas e quando devidamente demonstrada a situação de miserabilidade jurídica. Precedentes.

2. Reconhecer a alegada incompatibilidade financeira do Recorrente com as despesas processuais, in casu, implicaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 200200794230, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 26/09/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ".

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua

impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz).

2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802157722, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJE 27/03/2009).

In casu, não há demonstração de prova da precariedade da condição econômica dos agravantes que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001937-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GILBERTO CIPRIANO DE LIMA
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00033107620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 59, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Taubaté - SP, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, bem assim a liminar pleiteada pelo impetrante, onde se pretende o afastamento do ato que determinou a comprovação da utilização do transporte público a justificar o pagamento de auxílio-transporte.

Aduz o agravante que a simples declaração de encontrar-se sem recursos para arcar com as despesas judiciais, já é suficiente à concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Diz que o fato de ele utilizar meios próprios de locomoção ou transporte público não descaracteriza a natureza jurídica indenizatória da verba reclamada.

Pugna pela reforma da decisão agravada para a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, *caput*, 1ª

parte, da Lei nº 1.060/50, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

De outro lado, a condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que só pode ser derrubada com a prova cabal da inexistência desse estado, ou de que o mesmo tenha sido alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta mesma decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Com efeito, a prova cabal da alteração do *status* de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração e compreendendo o *quantum* auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

A cópia do comprovante mensal de rendimentos de fls. 34 demonstra que a renda auferida pelo agravante não é capaz, por si só, de justificar o indeferimento do benefício.

Há também de se considerar que ele, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando têm aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

É de ser concedida nesta sede, portanto, os benefícios da gratuidade da Justiça.

Com relação ao auxílio-transporte, entendo ser o caso também de concessão do direito do impetrante.

Para visualizar o pedido convém destacar, a despeito do direito questionado, o artigo 1º da MP 2.165-36/2001:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."

Com efeito, está se firmando o entendimento no sentido de ser devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, dada a natureza indenizatória da verba reclamada.

Confira-se, por oportuno, decisão recente da Corte Superior sobre a questão:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEGALIDADE DOS DESCONTOS REALIZADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

No mérito, tenho que o acórdão decidiu a controvérsia em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de ser devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

A propósito, confirmam-se:

A - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. O sindicato tem legitimidade para representar seus associados, atuando como substituto processual, não sendo necessária a sua expressa autorização.

2. É possível a percepção por parte do servidor, de auxílio-transporte, ainda que se utilize de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 1.261.686/RS, Relator o Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 3/10/2011)

B - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.244.151/PR, Relator o Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 16/6/2011)

C - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.
2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 576.442/PR, Relator o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 4/10/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo

Civil, nego seguimento ao recurso especial."

(RE 1.103.137 (2008/0243342-1) - 06/02/2012 - REL. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE)

Por conseguinte, em sede de cognição sumária, vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Recebo o recurso no efeito suspensivo ativo e concedo ao agravante o direito à assistência judiciária gratuita, bem assim determino o afastamento da obrigatoriedade de comprovação do deslocamento com transporte público.

Dê a Subsecretaria da 2ª Turma cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002066-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : F J DUZZI E CIA LTDA
ADVOGADO : VANESSA MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FERNANDO JAITEZ DUZZI e outro
: ANTONIO JAITEZ DUZZI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14034562119954036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 81, que indeferiu pedido formulado com vistas à quitação mensal de seu débito, mesmo que, para tanto, seja autorizado o preenchimento manual dos DARFs (fls. 71/72), nos autos da execução fiscal.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a empresa possui débitos previdenciários, já em fase de execução, por isso aderiu ao parcelamento da Lei 11941/09, na totalidade dos débitos existentes.

Sustentam que o parcelamento foi deferido, as ações judiciais foram suspensas e a empresa vem pagando as parcelas mínimas de R\$ 100,00 (cem reais).

Afirmam que no mês de março de 2011 acessou o E-CAC para retirar a guia DARF, mas foi surpreendida ao notar a impossibilidade de emissão da guia, posto que a empresa sofreu baixa na Receita Federal. Assim, não mais consegue honrar com as parcelas.

Destacam que ao tentar solucionar o problema com a apresentação da documentação solicitada, constou um distrato social datado de 1992. Portanto, não foi possível o restabelecimento.

Aduzem ter pleiteado o adimplemento dos valores em atraso, pleito este indeferido com razões absurdas.

Ressaltam possuir um parcelamento conferido nos estritos termos da lei que o autorizou e pretende continuar a honrá-lo, mas ante a baixa esta também acaba por obstar o seu restabelecimento.

Reiteram que embora haja o obstáculo para o restabelecimento da empresa, pretendem os responsáveis legais da empresa pagar o débito pelo parcelamento, pois o fizeram nos estritos termos da lei.

Enfatizam que a dívida deve ser discutida dentro da execução fiscal, inclusive sua exigibilidade, portanto exsurge a inafastabilidade da jurisdição.

Pugnam pelo recebimento do recurso com vistas à suspensão do cumprimento da decisão recorrida.

DECIDO.

Consta às fls. 79 pedido formulado pela União Federal, exequente, ora agravada, o prosseguimento da execução fiscal, com a designação de datas para o leilão, do bem penhorado nos autos, com a menção no edital de leilão, da possibilidade de pagamento parcelado, limitado ao valor do débito exequendo, ao montante da arrematação em até 60 (sessenta) prestações, mensais e sucessivas, nos termos da Portaria PGFN 482/02.

A pendência da controvérsia quanto à continuidade do parcelamento, de fato, demanda dilação probatória, imprópria de ser apreciada em petições das partes.

Observo que o Juízo *a quo* indeferiu a proposta formulada pela exequente sem determinar a oitiva dos executados. Trago a colação o julgado que guarda similitude com a presente controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela o os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - rel. Luiz Fux - RESP 200300231637 - DJ DATA:19/12/2003 PG:00347).

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido apenas para determinar a suspensão da decisão recorrida, visto que aos executados fica facultada a manifestação sobre a possibilidade apresentada pelo exequente a respeito da proposta de parcelamento de fls. 369. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo apenas para determinar a suspensão da decisão recorrida, visto que aos executados fica facultada a manifestação sobre a possibilidade apresentada pelo exequente a respeito da proposta de parcelamento de fls. 369.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002155-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: VALERIA BERTOLINI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00227372520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por OSMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito com Recursos do SBPE.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento, em síntese, de que nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 o devedor fiduciante, não pagando a dívida, é constituído em mora por meio de notificação do Oficial do Registro de Imóveis, se não purgar a mora, a propriedade é consolidada em nome da credora fiduciária, não havendo necessidade de nova notificação pessoal do devedor fiduciante, por ocasião do leilão (fls. 75/78).

Agravantes: autores pretendem a reforma da r. decisão, aduzindo que as garantias constitucionais não poderiam ser suprimidas pela Lei 9.514/97 bem como pelo Decreto-lei 70/66.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 59/60), que os autores, ora agravantes, foram devidamente intimados para purgação da mora, por intermédio do 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP. No entanto, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-

se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto na cláusula vigésima do contrato entabulado entre as partes (fls. 49), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002199-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00080-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo S. Park Hotel Ltda contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal, julgou improcedente o referido incidente (fl. 21/22).

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada ante a ausência de fundamentação do despacho saneador. Afirma ainda que o título é nulo, tendo em vista a prescrição da dívida.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, não foi carreado a estes autos documentos necessários ao entendimento e julgamento da lide.

Com efeito, o art. 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."
(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE

DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

Do caso dos autos, o agravante afirma que a dívida inscrita como ativa está prescrita, no entanto, não carrou aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa, documento este imprescindível para se aferir a ocorrência ou não da prescrição, até a decisão agravada foi apresentada neste recurso através de cópia da publicação extraída do TJ-SP, disponibilizada terça-feira, 10 de janeiro de 2012, esta, inclusive, importante para o conhecimento e deslinde da causa, não foi juntada ao agravo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002258-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO MOREIRA CARDOSO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183558620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por JOSÉ CLAUDIO MOREIRA CARDOSO em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito com Recursos do SBPE.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento, em síntese, que o descumprimento contratual por parte do mutuário gera a consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira credora, pois é o próprio imóvel que garante o contrato mediante alienação fiduciária, nos termos do artigo 26 da Lei 9.514/97 (fls. 69/70vº).

Agravante: autor pretende a reforma da r. decisão, aduzindo que as garantias constitucionais não poderiam ser suprimidas pela Lei 9.514/97 bem como pelo Decreto-lei 70/66.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 61/62), que o autora, ora agravante, foi devidamente intimado para purgação da mora, por intermédio do 15º Oficial Registro de Imóveis de São Paulo - SP. No entanto, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto na cláusula trigésima primeira do contrato entabulado entre as partes (fls. 55), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002269-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SAMUEL PESSOA LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00134303220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança impetrada por LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS SAMUEL PESSOA LTDA em face da União Federal, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou a Certidão Positiva com efeito de Negativa relativa às contribuições previdenciárias e à dívida ativa da União indeferiu o pedido de liminar.

Agravante requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese que: a) a r. decisão deixou de se atentar ao disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, que concedeu aos contribuintes a possibilidade de retificarem a modalidade de parcelamento no período de 1º 31 de março de 2011; b) presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pois a empresa está arcando com prejuízos não só no ângulo extra-patrimonial, ocasionado no momento da ofensa a seus direitos da personalidade, como também danos materiais, advindos da perda sensível nos resultados econômicos, provenientes de abalo na honra e imagem d empresa no mercado.

É o Relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

(grifos nossos)

Compulsando os autos, verifico através das fls. 119/121 dos presentes autos (fls. 105/107 dos autos originários)

que os agravantes juntaram a este instrumento cópia incompleta da decisão ora agravada, deixando de acostar cópia da fl. 106, vº., não se desincumbindo, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

Tal falha impossibilita o acesso à própria fundamentação da decisão, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso em questão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRASLADO INCOMPLETO. ADMISSIBILIDADE REALIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO VINCULAÇÃO. 1. O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas. 2. Conforme consignado na decisão atacada, ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que o agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo de instrumento. 3. O agravante tem o dever legal de formar corretamente o instrumento de agravo, devendo fiscalizar a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Por outro lado, é inaceitável, nesta instância, a juntada extemporânea de peça obrigatória. 4. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle. Assim, a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça. 5. agravo regimental desprovido."

(STJ - RCREAG - RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1204831, Processo: 200900988904, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv. Do TJ/RS), Data da decisão: 04/02/2010, DJE DATA: 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 884649, Processo: 200700610772, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Denise Arruda, Data da decisão: 06/11/2007, DJ DATA: 29/11/2007, pág. 208)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. agravo legal improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 425489, Processo: 201003000364372, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 03/03/2011, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011, pág. 516)

Diante disso, é mister impedir o seguimento do presente agravo de instrumento ante a sua falta de instrução com peça obrigatória, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as

mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

No mesmo sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - agravo regimental ao qual se nega provimento." (TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002461-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : COM/ E RESTAURACAO DE TAPETES ARABES MISTER SHEIK LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00326714620074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, indeferindo o pedido para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica da Executada, sob o fundamento de que não é possível presumir ter havido abuso da personalidade jurídica.

Agravante: a EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que restou demonstrada nos autos a dissolução irregular da executada, o que, em seu entender, autorizaria a desconsideração da

personalidade jurídica desta.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Turma.

Com efeito, nos termos do Enunciado 282 da Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF - Conselho da Justiça Federal, no âmbito Cível, "O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica". É preciso que se demonstre, também, que os sócios se valeram da pessoa jurídica indevidamente, praticando atos com excesso de poderes ou como forma de obterem benefícios próprios em detrimento da sociedade e/ou de terceiros.

Neste sentido, também, a jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 2. Quando os nomes dos sócios não constam da CDA, sua inclusão no pólo passivo do feito executivo depende de demonstração, pela exequente, da presença dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, a fim de ensejar a descon sideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 3. A impossibilidade de localização da empresa no local de sua sede deve ser atestada por diligência do auxiliar do juízo. 4. A situação irregular perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar que a empresa encerrou suas atividades de forma irregular, devendo estar caracterizado o intuito de fraudar credores ou desviar bens. 5. agravo a que se nega provimento." (AI 200603000009120 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257546).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para descon siderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido." (AI 200403000107946 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200988 Relator(a) JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 248).

No caso em tela, muito embora a Agravante tenha demonstrado que há indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica da Executada, não há quaisquer elementos nos autos que revele que os sócios se valeram da pessoa jurídica para fraudar credores ou desviar bens. Assim, correta a decisão agravada que, por ora, indeferiu a pretensão da Agravante, por se mostrar uma atitude prematura, cabendo destacar que nada impede que esta venha a ser deferida posteriormente, caso seja demonstrados os elementos necessários para tanto.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002501-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014204120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que concedeu em parte a tutela de urgência pleiteada, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse a impetrante ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os pagamentos feitos pela agravada aos seus colaboradores nos quinze primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-acidentário); (ii) aviso prévio indenizado; e (iii) salário família.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Alternativamente requer a reforma da decisão para que não mais se declare a inexistência da relação jurídica que permita ao fisco a cobrança de tributo, mas sim, que se declare a suspensão da exigibilidade até o proferimento da sentença judicial.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravada em relação a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em discussão são razoáveis, autorizando a concessão da tutela de urgência deferida em primeiro grau.

O valor pago nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) não possui cunho salarial, pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado.

Neste caso o valor é pago no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

Afasta-se, portanto, a natureza remuneratória de tal verba.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ

:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS

DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ-Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES. (...) As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. (STJ-Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior. O salário-família é um benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. O agravo merece ser parcialmente provido somente para que, nos termos do pedido inicial da empresa (fl. 49), suspender liminarmente a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos feitos

pela agravada aos seus colaboradores nos quinze primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-acidentário); aviso prévio indenizado; e salário família.
Diante do exposto, dou provimento parcial ao agravo nos termos acima expendidos.
Publique-se. Intimem-se.
Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002688-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 95.00.03387-2 A Vr SALTO/SP

DESPACHO

Proceda a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411 e 426, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002708-81.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002708-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PEDRO IVO CALEGARI
ADVOGADO : JOSE CARLOS CALEGARI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002061720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.07.000738-5 que determinou a suspensão de ato convocatório dirigido ao impetrante, ora agravado, para a prestação obrigatória de serviço militar na qualidade de médico.

Alega a agravante que a situação prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 refere-se à situação totalmente distinta daquela prevista em seu *caput*, em que os profissionais formados na área da saúde, mesmo que tenham

sido dispensados dos do serviço militar por excesso de contingente, estão sujeitos à prestação do serviço militar como Oficiais médicos, após a conclusão do curso de medicina.

Consta do documento de f. 20 deste instrumento, expedido pelo Ministério da Defesa, que o agravante foi "dispensado do Serviço Militar inicial em 06/08/2003 por ter sido incluído no excesso do contingente".

O documento de f. 21/22 dos presentes autos, fornecido pela Pró-reitoria de Graduação da Universidade de Mato Grosso, dá conta de que o agravante ingressou no curso de medicina em fevereiro de 2005, concluindo-o ao final de 2010.

Verifica-se dos autos que o impetrante se alistou em 2003 no serviço militar obrigatório, sendo dispensado por excesso de contingência, e que, posteriormente, em 2011 (após o término do curso de medicina em 2010), foi convocado para prestar serviço militar.

A questão em apreço não demanda maiores considerações, uma vez que já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, conforme demonstram os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONCLUSÃO DE CURSO DE MEDICINA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...)

2. Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo qual, havendo dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingentes, não é possível a realização de nova convocação a pretexto da conclusão de curso de Medicina, na forma do art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/63. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201000632114, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200702361680, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 16/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIÇO MILITAR. MÉDICO. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. POSTERIOR CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL. FINALIDADE.

(...)

3. O art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/1967 não se aplica aos casos de dispensa do serviço militar por excesso de contingente ou pelo fato de o município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório - hipótese dos autos. Precedentes.

4. A modificação da competência da Primeira Seção para julgamento da matéria referente a servidores públicos e militares não obsta a utilização da jurisprudência já consolidada nos precedentes fixados pela Terceira Seção.

5. Longe disso, mostra-se exigível tal postura, pois reforça a missão constitucionalmente promulgada ao Superior Tribunal de Justiça de zelar pela integridade e uniformização da interpretação da matéria infraconstitucional. A estabilidade jurisprudencial é finalidade a ser alcançada na prestação jurisdicional. Agravo regimental improvido."(AGA 201001094111, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AGA 200902432060, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 03/05/2010)

E nesse mesmo sentido vem decidindo este e. Tribunal, como se vê dos seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido."

(AI 201003000003170, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 06/05/2010)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 200961000033034, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação, então, em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o artigo 4º da Lei nº 5.292/67 - o que não corresponde ao presente caso.

Em tais condições, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ilegal a convocação para prestação do Serviço Militar após a conclusão do curso superior. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONTRÁRIA AOS INTERESSES DA PARTE. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[Tab].....

[Tab]2. *Não é possível nova convocação de profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente. Precedentes.*

[Tab]3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag n.º 860635/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/5/2007, DJU 25/6/2007, p. 288).

"SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente. Precedentes.

Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 380725/RS ; rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21/09/2006, DJU 09.10.2006, p. 366).

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.

2 - "In casu", o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa.

2 - Precedente.

3 - Recurso improvido."

(STJ, REsp 617725/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26/05/2004, DJU 05.12.2005, p. 391, RSTJ vol. 199 p. 640).

"[Tab]RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo "decisum", considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada. Recurso desprovido."

(STJ, REsp 437424/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06/03/2003, DJU 31.03.2003, p. 250).

Não obstante haja julgados em contrário, proferidos por Tribunais Regionais Federais, é preciso destacar que a Constituição Federal confere ao Superior Tribunal de Justiça a missão de dar a última interpretação a respeito da lei federal infraconstitucional.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002896-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004832420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo - SEAC - SP, contra decisão de fls. 160/165, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para obstar que os órgãos de fiscalização autuem as empresas substituídas, pelo não recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de cesta básica em pecúnia.

Alega o recorrente, em suas razões, que o valor em questão não encerra caráter remuneratório.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária.

DECIDO.

"EMENTA TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS. NÃO INCIDÊNCIA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DESNECESSIDADE. 1. A CLT é expressa no sentido de que no conceito de remuneração do empregado compreendem-se, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (art. 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (art. 458, "caput"). 2. A Lei 8212/91, em seu art. 28, I, estabelece que o salário-de-contribuição, no

caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. 3. A jurisprudência pacificou o entendimento de que "O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp 433230 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229). 4. Somente se a fiscalização constataste que as cestas básicas eram fornecidas em dinheiro seria cabível a autuação, o que não foi o caso, ao que se depreende do julgamento administrativo do lançamento de débito - fls. 40/42. 5. No caso, o embargante fornecia cestas básicas e não as pagava em pecúnia, razão pela qual o fornecimento de cesta básica realmente pode ser considerado como pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, não sofrendo, assim, a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador. 6. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Assim, a execução deve prosseguir na parte correspondente à sanção aplicada pela ausência de inscrição no PAT. 7. Como cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. 8. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 850060 - Rel. Leonel Ferreira - CJI
DATA:23/01/2012)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE CESTA BÁSICA, VALE-REFEIÇÃO E LANCHE MATINAL - ADICIONAL AO INCRA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. 1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação, o que foi feito, em parte, no caso dos autos. 2. O débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias e adicional ao INCRA, incidentes sobre valores pagos a título de cesta básica, vale-refeição e lanche matinal, que deixaram de ser recolhidos nos meses de janeiro a dezembro de 1999. 3. O art. 28, § 9º e "c", da Lei 8212/91, vigente à época dos fatos geradores, dispõe que a parcela paga "in natura" pela empresa em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho, não integra o salário-de-contribuição. 4. "O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp 433230 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229). 5. Os documentos acostados às fls. 142/182 atestam o fornecimento de cestas básicas "in natura", e não em pecúnia, do que se conclui que, ao menos sobre os valores a ela relativos, não incide a contribuição previdenciária. Quanto aos valores pagos a título de vale-refeição e lanche matinal, fica mantida a cobrança das contribuições sobre ela incidentes, até porque são creditados, mensalmente, em folha de pagamento a todos os empregados e reajustados periodicamente, o que caracteriza, pela sua habitualidade, verba de caráter remuneratório. 6. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão. 7. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 8. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 10. O percentual utilizado a título de multa moratória não tem caráter confiscatório, pois os percentuais previstos na lei foram estabelecidos em proporção à inércia do contribuinte devedor em recolher a

exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória. 11. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da embargante improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 274135 - Rel. Ramza Tartuce - DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 399)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO "IN NATURA". NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A presente questão versa a respeito a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados. 2. Com base nesse entendimento, pode-se concluir que os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que a empregadora não esteja incluída em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho. 3. O que interessa é o modo como a alimentação é fornecida: se "in natura" ou em pecúnia, sendo certo que a contribuição previdenciária só é devida quando o empregador paga o auxílio-alimentação em dinheiro. 4. O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, como é o caso dos autos, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF 3ª Região - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 517145 - Rel. João Consolim - DJF3 DATA:01/10/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002991-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALGRAFICA BRASIBERICA LTDA
ADVOGADO : DARLEN CLEIDA DE ALMEIDA MAGNABOSCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05418544419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 01 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.03.00.003150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEODIS SOLUCOES GLOBAIS DE LOGISTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003481220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por GEODIS SOLUÇÕES GLOBAIS E LOGISTICA DO BRASIL LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, deferiu a medida liminar pleiteada, consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado (fls. 78/84).

Agravante (União Federal): Alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei 9.528/97, que revogou a norma isentiva constante da redação original da Lei 8.212/91, bem como a natureza salarial da referida verba.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"art. 22 . A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do

conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impede destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97".

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de

origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

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

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Diante da existência de *fumus boni iuris e periculum in mora*, incabível a revogação da liminar concedida.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557,

caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003241-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GONCALVES e outros
: ANTONIO JORGE SANTANA VASCONCELOS
: ROBERTO REIS ALVEAS
: JEVANEO FREIRE DE MENEZES
: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024135120014036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 01 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003313-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NORBRASIL SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por NORBRASIL SANEAMENTO LTDA, objetivando que seja assegurado o seu direito à análise dos pedidos de restituição de valores relativos à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, concedeu a liminar, a fim de determinar que a autoridade impetrada analise o Pedido de Restituição nº 10882.001466/2007-82, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, a UNIÃO FEDERAL sustenta, em síntese, que é impossível efetuar a análise do pedido de restituição e de todas as compensações com a segurança e responsabilidade que a saída de receita dos cofres públicos exige, ante o evidente prejuízo ao interesse da coletividade, tanto mais ante a omissão da agravada em juntar ao processo administrativo os documentos necessários à comprovação de seu direito e regularidade de sua conduta.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com base no art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

A nossa Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Contudo, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, criou a Receita Federal do Brasil. No artigo 24 da citada norma legal, há a previsão de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.

Compulsando os autos verifica-se que o referido pedido administrativo foi protocolizado em 28/07/2007, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo .

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo , apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo , nem

criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativo s de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO S DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativo s de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário. 2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 5. agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

No caso em análise, o *mandamus* foi impetrado em 03/11/2011. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para a proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de restituição no prazo determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003315-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432518320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cotonificio Guilherme Giorgi S/A contra decisão de fls. 59, que indeferiu pedido de extinção da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, a ocorrência de prescrição do importe exigido.

Afirma que o prazo prescricional de 30 (trinta) anos está em dissonância com a Lei Maior.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo com vistas ao sobrestamento da execução.

DECIDO.

Reiterada jurisprudência reconhece a prescrição trintenária das contribuições ao FGTS.

A Súmula nº 210, do STJ, assim dispõe:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003336-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
AGRAVADO : YONG HAK LEE e outro
: SUN HO LEE
PARTE RE' : COLLECSSION IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041265020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal proposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de YONG HAK LEE e outro, buscando a satisfação de débito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, determinou, de ofício, a exclusão de Yong Hak Lee e Sun Ho Lee do pólo passivo da lide (fls. 39/40).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 42/48).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, por entender que inexistente na decisão combatida qualquer vício, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir a decisão embargada (fls. 52).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, que como a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, constando os nomes dos sócios na CDA, cabe a eles provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 53/54, dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* determinou, de ofício, a exclusão de Yong Hak Lee e Sun Ho Lee do pólo passivo da lide (fls. 39/40).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração sustentando omissões, uma vez que deixou de apreciar pontos sobre os quais devia pronunciar-se, pois ainda que não se aplique o CTN, em razão da natureza não tributária do FGTS, de rigor a aplicação da própria lei que regula a constituição das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, qual seja, o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, além disso, os fortes indícios de dissolução irregular da executada comprovada nos autos (fls. 42/48).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, por entender que inexistente na decisão combatida qualquer vício, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir a decisão embargada (fls. 52).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 05/11/2010 (fls. 41), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 08 de fevereiro de 2012, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado

após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003427-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAAGUS TAG SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235505220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada em sua integralidade, como exigência do artigo 525, I, do CPC, tendo em conta que o documento apontado às fls. 39/40 traz apenas o relatório e a parte final do dispositivo, o que impossibilita o recebimento do recurso.

Tendo em conta que cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não há como se permitir o suprimento de tal defeito em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

Dessa forma, tendo o agravo sido interposto sem a observância dos pressupostos de admissibilidade recursal, a teor do artigo 525, I, do CPC, não deve ser conhecido.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRG/AG 1378627 - 15/09/2011 - DJE 23/09/2011 - REL. MIN. ANTONIO FERREIRA - 4ª TURMA)

No mesmo sentido, confira-se julgado proferido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, da lavra da e. Des. Fed.

Marli Ferreira:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DESCOBRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREFO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(AG 221833 - DJU 08/04/05)

Com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO DE MELO NETO
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : AFONSO RODRIGUES MACEDO
: ANA MARIA DOS SANTOS
: CARLOS GOMES DO NASCIMENTO
: ESTER PEREIRA SOARES
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: JAMIL SILVA DE OLIVEIRA
: JOSE DO CARMO GONCALVES
: JOSE SELMO DOS SANTOS
: JOSUE URBANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251206419974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução de título executivo judicial, tendo sido a ação ajuizada por JOSÉ RIBEIRO DE MELO NETO e outros em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* homologou o cálculo confeccionado pela Contadoria, ao fundamento de que foram elaborados em conformidade com o r. julgado. Determinou, ainda, a intimação de José Ribeiro de Melo Neto - espólio, na pessoa de seu advogado para que pague a quantia apurada pela contadoria à fl 479, sob pena de incidência de multa legal de 10% sobre o valor devido e de recair penhora sobre os bens que o credor indicar, nos

termos da redação do art. 475-J do CPC (fls. 118).

Agravante: José Ribeiro de Melo Neto - espólio pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que os cálculos da contadoria não refletem o correto cumprimento da determinação do *decisum*.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exeqüente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos .

Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: fgts . DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria , foi elaborada observando os critérios estabelecidos da r. sentença, encontrando-se a conta atualizada, bem como a condenação da verba honorária.

Ademais, a mera discordância, sem fundamento técnico a contrapor o montante apurado, constitui mero inconformismo, não possuindo o condão de abalar os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003522-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FNCE FABRICA NACIONAL DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 11.00.00191-9 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos exatos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003585-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LINO MARCOS GODINHO DA PAZ
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304708720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por LINO MARCOS GODINHO DA PAZ em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que, às fls. 31, dos autos principais, deixou de atribuir efeito suspensivo aos presentes embargos à execução, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais (fls. 42).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) existe na LEF disposição acerca da suspensão da execução em caso de interposição de embargos e, neste caso, não há necessidade de se recorrer, subsidiariamente, às disposições relativas aos embargos em face de execuções de título extrajudiciais.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Compulsando os autos, verifica-se no presente pleito que a dívida não se encontra integralmente garantida.

Ademais, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Assim, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, não merecendo reparos, pois a execução fiscal não está suficientemente garantida.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS

OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO . REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo . Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJ1 14/01/2010)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003586-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOLINO RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485815620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por MARCOLINO RODRIGUES DA PAZ em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que, às fls. 20, dos autos principais, deixou de atribuir efeito suspensivo aos presentes embargos à execução, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais (fls. 30).

A agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) existe na LEF disposição acerca da suspensão da execução em caso de interposição de embargos e, neste caso, não há necessidade de se recorrer, subsidiariamente, às disposições relativas aos embargos em face de execuções de título extrajudiciais.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução .

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008

Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Compulsando os autos, verifica-se no presente pleito que a dívida não se encontra integralmente garantida.

Ademais, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Assim, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, não merecendo reparos, pois a execução fiscal não está suficientemente garantida.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJ1 14/01/2010)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003597-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CIBELLE CATHERINE MARINHO DOS SANTOS SOTELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222522520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0022252-25.2011.403.6100, impetrado por **Altamira Indústria Metalúrgica LTDA.**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP**, deferiu a liminar tendente à suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de "terço constitucional de férias", "férias indenizadas", "auxílio-doença" e "auxílio acidente".

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória e não

indenizatória, devendo, portanto, incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Férias indenizadas. As verbas referentes às férias indenizadas revestem-se de caráter indenizatório, afastando a incidência de contribuição previdenciária, vez que não integram a remuneração, conforme o entendimento já pacificado no Tribunal Regional Federal - 1ª Região: AMS 201043000011239, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Souza Prudente, TRF/1 DJE 03/06/2011; AMS 200938120015541, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, TRF/1, DJE 06/05/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003856-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os adicionais (i) de periculosidade; (ii) noturno e (iii) salário-maternidade.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - (i) adicional de periculosidade e (ii) adicional noturno; - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor noturno, perigoso e insalubre, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extra s e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º

salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extra s e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA- EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno , hora- extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extra s e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRA S . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno , de horas extra s , de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60

da Lei 8.213/91. 2. Agravo de legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364) PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR)

O mesmo deve ser dito em relação ao salário-maternidade. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referida verba possui natureza salarial. Vale destacar que tal verba remunera um período em que o empregado permanece à disposição do empregador, daí ficando clara a sua natureza salarial. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88.

SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras , de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003954-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVADO : MARIA RUIZ RODRIGUES GALDEANO espolio
REPRESENTANTE : ELADIA GALDEANO FRANCOIS e outros
: ELCIO GALDEANO FRANCOIS
: EDUARDO GALDEANO FRANCOIS
: TEREZA CRISTINA BOM PINHEIRO FRANCOIS
: ERICO GALDEANO FRANCOIS
: REGINA DA POS GARCEZ PALHA
: ONDINA GALDEANO SEROA DA MOTTA
: KATHIA GALDEANO SEROA DA MOTTA
: MARIO GALDEANO SEROA DA MOTTA
: KATIA CILENE SOARES DA SILVA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00180854720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO**, inconformada com a decisão judicial exarada à f. 77-83 dos autos n.º 0018085-47.2011.403.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas, SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de feitos verifica-se que houve remessa dos autos para a autora, ora agravante, para sua intimação pessoal em 09 de janeiro de 2012.

Não obstante isso, somente no dia 09 de fevereiro de 2012 protocolizou-se o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o de vinte dias previsto nos artigos 188 e 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 10 de janeiro de 2012, findando-se no dia 29 de janeiro (domingo) e, prorrogando-se para 30 de janeiro (segunda-feira).

[Tab]

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

[Tab]

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

[Tab]

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005726-13.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D'OESTE
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008961020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0000896-10.2012.403.6109, ajuizado pelo **Município de Santa Bárbara D'Oeste**, deferiu pedido de liminar para determinar "que a autoridade impetrada deixe de considerar o débito n.º 31.690.090-7 como obstáculo à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa" (f. 91 deste instrumento).

A agravante alega que os embargos à execução opostos pelo município agravado foram julgados improcedentes em primeiro grau de jurisdição; e que o respectivo apelo foi recebido somente no efeito devolutivo, de sorte que se mostra legítimo o indeferimento ao requerimento de expedição da certidão.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. decisão objurgada invocou, dentre outros fundamentos, a existência de precedente do Superior Tribunal de Justiça, precisamente o acórdão tirado nos autos de Recurso Especial n.º 1.123.306/SP, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 206 do CTN dispõe: 'Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02)

3. 'Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, 'está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro', sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa.' (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, 1ª Seção, REsp 1123306/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.2.2010).

Como se vê, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em feito submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, que o mero ajuizamento de demanda judicial, pelo município, tendente à desconstituição do crédito

fiscal, tem o condão de suspender a respectiva exigibilidade.

Não se trata, pois, de discutir se os embargos suspenderam ou não a execução; ou se o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo autoriza ou não o prosseguimento do feito executivo. O que importa, destaque-se, é que, ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o próprio crédito tributário acha-se com a exigibilidade suspensa.

Em ocasião mais recente, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou que "*Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa*"; e que, "*Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN*" (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1180697/MG, rel. Min. Castro Meira, DJe 26/8/2010).

Torna-se, pois, despicienda a discussão acerca da impenhorabilidade dos bens, já que o fundamento para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa é a parte final do artigo 206 do Código Tributário Nacional: a suspensão da exigibilidade do crédito.

In casu, os embargos foram ajuizados e, conquanto julgados improcedentes em primeiro grau de jurisdição, ainda não estão definitivamente decididos, porquanto pendente de apreciação, por este tribunal, recurso de apelação interposto pelo município.

O fato de o recurso ter sido recebido somente no efeito devolutivo não subtrai, *data venia*, os efeitos que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, derivam do "ajuizamento", vale dizer, da "propositura" de embargos ou de ação anulatória.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15164/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-50.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000317-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : ARMANDO PAULINO DA SILVA espólio e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 826/2515

ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FLAVIA DARCI JULIO DA SILVA
APELADO : FLAVIA DARCI JULIO DA SILVA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003175020024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 274 - Indefiro o pedido, haja vista que o prazo requerido é excessivo.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021295-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021295-9/SP

APELANTE : ANGELO CHESCON
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANGELO CHACON contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 53/54, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em

síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao

recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo

a r. sentença de primeiro grau.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-98.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLENE RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 00022189820034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: MARLENE RIBEIRO ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ficaram suspensos em virtude do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o direito à revisão do contrato. Requer a observância ao Plano de Comprometimento de Renda; a limitação dos juros e a repetição em dobro dos valores pagos a maior.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (Resp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."(grifo meu)

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA

No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários.

Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º (fls. 29).

Nesse sentido o seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO NÃO VENTILADA NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO

CONHECIDA. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. REAJUSTE DESVINCULADO DA RENDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. ANATOCISMO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O exame da insurgência há que se cingir, com exclusividade, à matéria contida na decisão impugnada. Porquanto, matéria estranha a esse âmbito e ainda não submetida ao juízo singular, não pode ser alvo da decisão colegiada, sob pena de supressão de instância.

2. Ajustado contratualmente a amortização do mútuo pelo SACRE, os critérios de atualização do saldo devedor e de recálculo anual da prestação não ficam atrelados ao comprometimento de renda, salário ou vencimento da categoria profissional da mutuária.

3. É inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66.

4. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

5. Mostra-se correta a forma de amortização do saldo devedor.

6. Possível a inscrição do nome da devedora inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito.

7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada.

8. Agravo inominado improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.025991-0, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 15/12/2008, DJF3 03/02/2009, p. 750)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a

correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,0000% e efetiva de 8,2999%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

I - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-56.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008816-2/SP

APELANTE : REINALDO RIGAMONTI e outro
ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro
CODINOME : REINALDO RIGAMONTE
APELANTE : ROBERTO RIGAMONTI
ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO RIGAMONTI e outro contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 88/89, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da

Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

*"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO
|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO
I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as*

contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, §

4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : ALMIR LEMES COURA e outros
: MARCOS DE SOUZA
: MARIA TEREZINHA LEMES COURA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
EMBARGADO : OS MESMOS

ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada por ALMIR LEMES COURA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a Revisão de Prestações com pedido de Antecipação Parcial de Tutela, julgou parcialmente procedente a ação e **deu parcial provimento ao recurso de apelação** da CEF para excluir da condenação a revisão do valor cobrado à título de seguro, bem como no que pertine à inscrição dos nomes dos mutuários nos órgão de proteção ao crédito, nos termos do artigo 557, *caput*, e parágrafo 1ºA, do Código de Processo Civil.

O embargante, em suas razões de insurgência, alega que o juízo de primeiro grau proferiu sentença concluindo que a CAIXA não observou os reajustes da categoria profissional do mutuário, no entanto sequer foi produzida prova pericial em razão da inércia do mutuário e o julgador não consignou as razões que o levaram a concluir pelo descumprimento do contrato pela Caixa e determinar o recálculo das prestações, razão pela qual requer seja sanada a omissão apontada devendo ser apreciada a matéria desenvolvida no recurso de apelação, especificamente a nulidade da sentença que entendeu pelo descumprimento do contrato em relação ao PES e determinou o recálculo das prestações sem qualquer prova neste sentido.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-34.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000575-5/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANTONIO DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Sem contrarrazões, todavia com ciência do INSS (réu), conforme certidão de fl. 106, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A nova legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do

artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANISIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090695120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANISIO VIEIRA DA SILVA contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 67/68, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição

encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado

obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de

retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE.

INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-77.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TARCISIO AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094107720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TARCISIO AUGUSTO DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 6//62, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é

segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

*"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES
ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO
|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO
I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas*

hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência

Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-26.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : LAIS GUEDES CORREIA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 39/49 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF

a creditar em conta vinculada a diferença de correção monetária referente ao IPC dos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%), descontando-se os valores creditados administrativamente; uma vez aplicados os índices determinados nesta sentença, o saldo do fundo deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros contratuais, nos moldes da legislação do FGTS, descontando-se os valores creditados; juros de mora no percentual de 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 52/59) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios;
- d) multa por litigância de má fé pelo fato da Caixa ter contestado o pedido.

A Caixa juntou aos autos o Termo de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 (fls. 62/63), pleiteando pela extinção do processo com fulcro nos artigos 329 e 269, III do CPC.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF comprovou, através do documento juntado à fl. 62/63, que a autora aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pela autora contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91 (fl. 63).

Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo.

Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o índice supra, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)".

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Isto posto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido em relação aos índices inflacionários, aplicando a Súmula Vinculante nº 01 do STF, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 25.000,00 em 06.06.2006), condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitada da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007381-93.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.007381-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO : SANTANA VEICULOS E PECAS LTDA
PARTE RE' : NESTOR JOSE CAMACHIO e outro
: JOSE CANDIDO ALVES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 01.00.00072-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com a decisão de f. 235 dos autos da execução fiscal n.º 018.01.003096-1.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a intimação da executada, ora agravante, para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas.

A agravante aduz que, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, está isenta do pagamento de custas, *ex vi* do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

De fato a norma invocada assegura isenção de custas à pessoa jurídica que representar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em Juízo ou fora dele.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já decidiu que se aplica a *"isenção legal inserta na Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, a qual isentou de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias, todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS -, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em juízo ou fora dele"* (STJ, 1ª Turma, AGA n.º 432745/SC, rel. Min. José Delgado, j. em 2.5.2002, DJU de 10.6.2002, p. 166).

No mesmo sentido, há precedentes de todos os Tribunais Regionais Federais: TRF/1, 5ª Turma, AC n.º 35000097158/GO, rel. Juiz Antônio Ezequiel da Silva, j. em 4.8.2003, DJU de 29.8.2003, p. 147; TRF/2, 6ª Turma, AC n.º 292061/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrland, j. em 29.4.2003, DJU de 13.5.2003, p. 129; TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 150741/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, j. em 10.9.2002, DJU de 14.11.2002, p. 582; TRF/4, 3ª Turma, AG n.º 65234/RS, rel. Juiz Teori Albino Zavascki, j. em 19.10.2000, DJU de 6.12.2000, p. 391; TRF/5, 1ª Turma, AG n.º 32988/SE, rel. Juiz Ivan Lira de Carvalho, j. em 19.9.2002, DJU de 31.10.2002, p. 887).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035851-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ORLANDO LORENZATO e outros
: SERGIO LORENZATO
: OSMAR LORENZATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.004479-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Orlando Lorenzato, Sérgio Lorenzato e Osmar Lorenzato**, inconformados com a decisão proferida às f. 51-53 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.02.004479-6, promovida pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados ao fundamento de que não cabem no âmbito da via eleita, porque, gozando o título executivo de certeza e liquidez, tal presunção só pode ser afastada por meio de dilação probatória.

Alegam os agravantes o cabimento da exceção de pré-executividade e que:

- a) sendo a dívida, objeto da execução fiscal, pertinente à cédula de crédito rural emitida em favor do Banco do Brasil S/A, a União é parte ilegítima para promovê-la;
- b) a transferência do crédito privado para a União é inconstitucional;
- c) o rito especial da execução fiscal é inaplicável.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que diversamente do que entendeu o e. Juiz de primeiro grau, as questões suscitadas pelos agravantes não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito e de fato, mas prescindem de prova técnica ou oral, sendo passíveis de pronto exame.

[Tab]Assim, o caso é de conhecimento da exceção, nos termos em que formulada, devendo ser acolhida ou rejeitada conforme o entendimento jurídico do e. magistrado e de acordo com a análise da prova documental

produzida.

[Tab]De outra parte, se os temas agitados pelos executados em primeiro grau não foram sequer tangenciados na decisão agravada, não é de bom alvitre que sejam resolvidas originariamente pelo Tribunal, órgão destinado, precipuamente, à revisão de decisões de primeira instância.

[Tab]Ante o exposto e de ofício, declaro nula a decisão agravada e determino que outra seja proferida, desta feita com a análise das questões jurídicas suscitadas em primeiro grau. O agravo fica, pois, prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064903-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064903-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	: KLEBER CORRÊA DA COSTA TEVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: NELSON LUIS CASAROTTI MAFEI e outro
	: ROGERIO FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO	: EDVANIR JOSE
PARTE RE'	: NELSON TABAJARA ALVES MAFEI e outro
	: MANOEL DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2005.61.82.035244-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 135/137. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 118, que indeferiu pedido de homologação de sub-rogação de direitos creditórios, com a substituição processual dos cedentes pela requerente.

Alega a recorrente ter oferecido direitos de crédito que possui contra a Fazenda Nacional decorrentes de precatório, comprovando sua titularidade pela juntada dos instrumentos contratuais de cessão de direitos creditórios e demais documentos atinentes ao precatório.

Salienta a admissibilidade da cessão de créditos decorrentes de precatório como garantia à execução fiscal.

Destaca a incidência do princípio da menor onerosidade.

O agravo de instrumento foi recebidos no efeito meramente devolutivo (fls. 124).

Contraminuta (fls. 130/133).

DECIDO.

Em junho de 2005 o débito remontava R\$ 542.730,00 (quinhentos e quarenta e dois mil e setecentos e trinta reais). (fls. 34/35)

A recusa do exequente foi devidamente motivada, nos termos de sua manifestação de fls. 105, vº. E a recorrente não carrou ao feito prova para elidir a justificada recusa.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PRECATÓRIO - OFENSA AO ROL DE PREFERÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - ART. 11 DA LEF - REsp 1.090.898/SP - ART. 543-C DO CPC. 1. Esta Corte, no REsp 1.090.898/SP, entendeu pela possibilidade de constrição de numerário para a garantia de execução, bem como pela viabilidade da recusa motivada do credor quanto à oferta de bens penhoráveis de menor grau de preferência. 2. A execução deve observar o princípio da menor onerosidade e o interesse do credor na satisfação célere e efetiva do crédito expresso em título líquido, certo e exigível, mas tanto o credor deve motivar a recusa da penhora ofertada pelo devedor, como o devedor deve explicitar o meio menos gravoso para saldar a dívida. 3. Agravo regimental não provido."
(STJ - 2ª Turma - AGRESP 201000293551 - Rel. Eliana Calmon - DJE DATA:12/08/2010)

Nesta linha, também o excerto de minha relatoria:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA EXEQUENTE SOBRE OS BENS OFERTADOS. PENHORA DE DINHEIRO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A recusa da exequente foi devidamente motivada. IV - Não há se falar na necessidade de exaurimento de diligências com vistas à localização de bens, visto que tal contingência resultaria em conferir tratamento mais favorável ao credor privado, que não precisa comprovar a realização de todas as medidas comprovadamente infrutíferas para proceder ao bloqueio de ativos, em detrimento do credor público, que para obter o crédito tributário teria que comprovar tal exaurimento. V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 00316835020114030000 - 16/02/2012)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084807-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAICARA CLUBE
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SERGIO LOPEZ DA CRUZ e outros
: ANTONIO DE AGUIAR FILHO
: VICENTE APARICIO Y MONCHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.04.000486-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Caiçara Clube**, inconformado com a decisão proferida à f. 1.081 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.04.000486-9, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de levantamento do saldo existente do produto de arrematação de bem de sua propriedade, para saldar dívidas que comprova (f. 1.059-1.116 deste instrumento), ao fundamento de que não foi dado integral cumprimento ao *decisum* de f. 1.003-1.005.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos verifica-se que por meio de decisão proferida às f. 1.183-1.184 dos autos da execução fiscal, foi deferido o levantamento do saldo resultante da arrematação.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dado-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025679-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RONALDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : ELIZABETHE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00256796920074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: RONALDO DOS SANTOS e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, no que tange aos pedidos de inaplicabilidade do Decreto-lei nº 70/66 e da multa de mora, extinguiu a presente relação processual, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de

Processo Civil. Quanto aos demais pedidos formulados, **julgou improcedente** o pedido e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores a arcarem com as custas processuais e a pagarem à ré os honorários advocatícios, os quais arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária. Diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita, restou suspensa a execução dos honorários nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Apelantes: Mutuários pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial. No mérito, pugnam pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SAC de reajuste das prestações.

DO DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Ressalte-se que os mutuários não podem se valer das normas do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514 /97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO . LEI Nº 9.514 /97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514 /97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."(grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

SISTEMA SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC .

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SAC RE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo , motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA

ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido."

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH . AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SAC RE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SAC RE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SAC RE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não

procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo meu)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

INAPLICABILIDADE DOS JUROS DE CAPITALIZAÇÃO DO FGTS

Não merece prosperar a alegação de que o financiamento deve sofrer reajustes segundo os mesmos índices aplicados nas contas do FGTS, em razão de haver estipulação legal acerca das cláusulas de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, do mesmo modo em relação aos juros incidentes no contrato, motivo pelo qual não incide a taxa de juros de capitalização de 3% ao ano, exclusiva do FGTS, por conseguinte, rejeito o pedido alternativo de devolução do mútuo da forma como aplicado à fonte dos recursos.

INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial e da cobrança das taxas de administração, de risco de crédito e de seguro, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Não há que se falar em repetição do indébito, tendo em vista que o autor não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034261-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034261-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: MONICA ROBERTA SILVA GOMES
ADVOGADO	: ALINE CRISTINA DA SILVA PRADO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00342615820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Mônica Roberta Silva Gomes ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela antecipada, objetivando a revisão do contrato de financiamento firmado com a ré, a fim de que seja declarada a nulidade da execução extrajudicial fundada no Decreto lei 70/66, bem como a inegibilidade das custas extrajudiciais decorrentes do referido procedimento, tendo pleiteado, ainda, a revisão do contrato.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que somente serão cobrados na forma da lei n 1060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415,)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos

índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

Da mesma forma, não há que se falar em inexigibilidade das custas provenientes da execução extrajudicial, tendo em vista que o procedimento em tela é legalmente previsto e declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como acima exposto.

CLÁUSULA MANDATO

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199733000110111, Processo: 199733000110111 UF: BA Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Data da decisão: 27/9/2006 Documento: TRF100236812, DJ DATA: 16/10/2006 PAGINA: 88)

Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda

possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 386485, Processo: 200583000156228 UF: PE
Órgão Julgador: Quarta Turma, Desembargador Federal Lazaro Guimarães Data da decisão: 29/05/2007
Documento: TRF500139377, DJ - Data::17/07/2007 - Página::359 - N°::136)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034261-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONICA ROBERTA SILVA GOMES
ADVOGADO : ALINE CRISTINA DA SILVA PRADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00342615820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 301, determino: *i*) a alteração da etiqueta para que conste o nome da advogada Aline Cristina da Silva Prado; *ii*) a republicação da decisão de fls. 285/287.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-24.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008881-8/SP

APELANTE : RAIMUNDO CANDINHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO CANDINHO contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 92/94, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpre sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE

OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita. (TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADOVADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADOVADO(A): SP999999 - SEM ADOVADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a

concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa

exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038489-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038489-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ADVOGADO	: FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: ANTONIO CARLOS POLINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2008.61.17.001495-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 12/13, prolatada em sede de embargos à execução, que indeferiu pedido de desbloqueio de numerário, depositado em caderneta de poupança. Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo de instrumento foi

prolatada sentença (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031124-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031124-4/SP

APELANTE : ADEILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00164-1 4 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEILTON DOS SANTOS contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 65/68, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado

obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art.

81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-17.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VIEIRA MACHADO contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União à de fl. 60/64, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprido sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição

previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece

de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço

pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2o, §1o, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE.

INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4o, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022159-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEIDE SILVA GRANJA
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00221596720084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 878/2515

DECISÃO

A sentença de fls.194/197 não conheceu o pedido relativo à correção monetária do saldo do FGTS diante da falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido a aplicação dos juros progressivos, bem como a inclusão dos índices pleiteados na inicial;
- b) como relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto as parcelas anteriores a 30 anos a partir da propositura da ação;
- c) inversão do ônus da prova.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto no tocante aos índices inflacionários.

A CEF comprovou, através do documento juntado à fl. 132, que a autora aderiu ao Termo de Acordo previstos na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

No tocante aos juros progressivos, com razão em parte a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'.

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autora optou pelo regime do FGTS em 21.12.70 (fl. 26).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação

superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. No tocante às demais opções, cumpre salientar que foram efetuadas durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para reformar em parte a sentença no tocante à opção efetuada em 21.12.70, julgando extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-61.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NILSON BICHIR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NILSON BICHIR contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com contrarrazões da União conhecidas apenas à de fl. 45/50, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, *a*, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumpra sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES

ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO

|JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO

I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em

síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8.213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao

recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetua-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025242-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA EDUARDO ASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.048479-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão de f. 155 proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.048479-1, proposta em face de **Carlos Alberto Gonçalves da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau deferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros retidos via sistema BACENJUD, ao fundamento de que tais valores constituem verbas salariais e de depósitos em caderneta de poupança.

A agravante alega que não houve comprovação da impenhorabilidade das verbas, sendo que o simples recebimento de salário em determinada conta bancária não a transforma automaticamente em conta salário.

É sucinto o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, as verbas de natureza alimentar não são suscetíveis de penhora, tal como preceitua o Código de Processo Civil.

Embora a impenhorabilidade das referidas verbas esteja prevista de forma taxativa na legislação processual, cabe asseverar sua não existência em caráter absoluto. Assim, somente poderá ser aplicada esta ferramenta de satisfação do crédito se existirem verbas excedentes em aplicações ou outras contra bancárias, de modo a não prejudicar a subsistência do executado, o que não se aplica ao caso em tela.

É firme a Jurisprudências dos Tribunais nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA ON-LINE. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-CORRENTE. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS. ART. 649, IV DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1. A conta corrente destinada ao recebimento de proventos é impenhorável, em razão de incidir sobre valores destinados ao próprio sustento e ao sustento da família. Precedentes. 2. Agravo

regimental da ECT improvido.

(AGA 200801000117360, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 21/11/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE.

RECURSO PROVIDO. 1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. 2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 200803000038048, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/03/2009)."

No caso dos autos, os documentos acostados às f. 77-87 no presente agravo de instrumento, demonstram que o valor bloqueado refere-se a depósitos em caderneta de poupança e verbas de natureza salarial absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036871-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIANA NASCIMENTO TAKATA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
CODINOME : LUCIANA DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.016067-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luciana Nascimento Takata**, inconformada com a decisão de f. 799 dos autos da demanda ordinária nº 2000.61.00.016067-3 proposta em face da **Caixa Econômica Federal**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação da devedora ante a efetivação do bloqueio de valores, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

A agravante deixou de efetuar o preparo recursal e requereu os benefícios da justiça gratuita.

Indeferido o benefício e concedida oportunidade à agravante para regularização do preparo recursal, o respectivo prazo decorreu em branco, de acordo com a certidão de f. 80.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026475-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264758920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), em autos de mandado de segurança impetrado pela Companhia de Gás de São Paulo -COMGAS, visando à declaração do efeito suspensivo do Recurso Administrativo 337548444.

Todavia, à fl. 211/212 a União requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de *que "não subsiste razão plausível para o prosseguimento do apelo da Fazenda Nacional. A uma, porque o objeto do recurso é o arquivamento da ação mandamental sem resolução d mérito, nos moldes do 267 do CPC: a duas e finalmente, porque a própria recorrida pleiteou no bojo do mandado de segurança a suspensão da exigibilidade do crédito até ulterior julgamento de seu recurso administrativo, fato que já se consubstanciou em decisão que restabeleceu a exigibilidade do crédito tributário guerreado. (fl.212)".*

Sendo assim, julgo prejudicado o presente feito, por perda de objeto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, e em consequência extingo o mandado de segurança, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCOS JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00049402620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 133/136 julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários advocatícios em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90; custas pela autora; beneficiária da justiça gratuita, está dispensada enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o autor possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros, bem como a aplicação dos índices inflacionários no saldo da conta vinculada;
- b) inversão do ônus da prova;
- c) necessidade de realização de prova pericial;
- d) possui direito adquirido ao recebimento dos índices de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), junho/87 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e fevereiro/91 (TR - 7%);
- e) tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto às parcelas anteriores ao período prescricional, no caso de 30 (trinta) anos a partir da propositura da ação;
- f) condenação da CEF ao pagamento de juros de mora mensais pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês, sobre o valor da condenação, contados da citação e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Preliminarmente, há de se analisar se o MM. Juiz deixou, equivocadamente, de decidir sobre algum dos pontos contidos na inicial. Vejamos.

O autor ajuizou a ação pleiteando o pagamento das diferenças existentes entre a inflação de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 nos percentuais de 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7% e os índices já aplicados, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros; correção monetária e juros de mora.

Entretanto, o MM. Juízo decidiu apenas a parte do pedido relativa aos juros progressivos, cuja transcrição trago à estampa (fls. 159/161):

"No caso concreto, a parte autora se enquadra no item "4" da fundamentação, visto que a CTPS, juntada às fls. 52 e 58, comprova que ela teve vínculo empregatício em 05 de novembro de 1976, tendo feito a opção pelo FGTS na mesma data. Tendo, portanto, vínculo empregatício inicial posterior à vigência da Lei 5705/1971.

Isto posto e o que mais dos autos consta, julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar em honorários advocatícios em virtude do disposto no artigo 29-C, da Lei 8036/90. Custas pela autora. Beneficiária da Justiça Gratuita, está dispensada enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício."

Vê-se, pois, que a sentença não apreciou a questão relativa ao pagamento dos expurgos inflacionários.

Trata-se, pois, de sentença **citra petita** e como tal, impõe-se a sua anulação.

Sobre o tema escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

" Mas, limitada que está a sentença a pronunciar-se sobre o pedido do autor, por outro lado, deverá ser completa.

E completa será, decidindo do pedido sem omissões e sobre todos os pedidos, se vários se cumularem. Igualmente ineficaz e nula é a sentença "citra petita".

(in Comentários ao Código de Processo Civil - volume IV - Forense - 1989 - pág. 409)

De conseguinte, não tendo a sentença atacada decidido sobre todos os pedidos deduzidos na inicial, impõe-se sua nulificação.

Ante o exposto, anulo de ofício a sentença monocrática e determino a remessa dos autos à origem para que outra seja proferida. Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011019-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL LAUSANE II
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064701220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conjunto Residencial Lauzane II**, inconformado com a decisão proferida às f. 68-69 dos autos da ação de cobrança que promove em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, com base no valor atribuído à causa pela autora, ora agravante, fixado em R\$5.000,00 (cinco mil reais) e aos fundamentos de que embora não conste "condomínio" dentre as pessoas que possam figurar no pólo ativo da demanda perante o Juizado Especial Federal, o rol é meramente exemplificativo, devendo-se levar em conta no caso em questão, o valor econômico da lide.

A agravante alega que:

a) a massa condominial não podem fazer parte do pólo passivo da demanda nos Juizados Especiais Federais, pois não consta do rol taxativo contido no art. 6º da Lei n.º 10.259/01 ;

b) a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal retardará a devida prestação jurisdicional, devido aos trâmites legais;

É o sucinto relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, Corte à qual a Constituição Federal atribuiu a missão de conferir a última e melhor interpretação à lei federal infraconstitucional, assentou sua jurisprudência no sentido de que, conquanto não prevista expressamente na lei tal possibilidade, é dado ao condomínio demandar perante os Juizados Especiais Federais. Veja-se:

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

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

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

(STJ, 2ª SEÇÃO, AgrRg no CC 80615/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Julg. 10/2/2010, DJe de 23/2/2010)

Nesta Corte Regional e já à vista do entendimento consolidado naquele Tribunal Superior, os mais recentes pronunciamentos na 1ª Seção são no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. Conflito de competência julgado procedente".

(TRF3, 1ª Seção, CC 00337193620094030000, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJI de 23/12/2010)

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

(TRF3, 1ª Seção, CC 200703000561142, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJI de 18/02/2010, p. 11.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024302-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024302-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 890/2515

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE MIRANDOLA FILHO
ADVOGADO : LEONARDO YUJI SUGUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035875620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030567-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA FATIMA MARQUES SIMOES NUNES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AESEC EMPRESA ESPECIALIZADA DE SEGURANCA LTDA e outros
: CELSO ZEFERINO MOREIRA DA SILVA
: SERGIO HUGO SINIGAGLIA
: VICENTE LUIZ MANENTE DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00468246120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foram sentenciados os embargos à execução fiscal dos quais foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do efeito suspensivo dos embargos à execução, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição

São Paulo, 06 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033330-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO
ADVOGADO : RODRIGO LEANDRO MUSSI
No. ORIG. : 02.00.00002-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de execução fiscal, oposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a cobrança de valores devidos a título de FGTS, em face de SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista que a exequente intimada pessoalmente para dar prosseguimento ao feito, ficou-se inerte (fl. 455).

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: a) que a paralisação da execução fiscal não é causa de extinção do processo, não acarretando a aplicação das sanções processuais previstas no art. 267, III, do CPC, em face de ser regida por norma processual especial, qual seja, a Lei 6830/80; b) que a verificação da não localização da executada ou bens de sua propriedade passíveis de penhora, impõe ao juiz determinar a suspensão do curso do processo, nos termos do disposto no artigo 40 da LEF, independentemente de requerimento da parte (fls. 460/463).

Com contrarrazões (fls. 466/474).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

O artigo 238, do CPC, diz:

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria."

Com efeito, se a lei não dispuser de outro modo, a intimação deverá ser aos advogados.

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

O artigo 267, III assim dispõe:

" Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo diz:

"§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas."

Portanto, conforme se depreende do despacho de fls. 450, intimada pessoalmente a exequente para dar o prosseguimento ao feito por meio de seu procurador, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e, mesmo assim, essa permanecer silente, conforme se verifica na certidão de fls. 454, é de rigor a extinção do feito, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

Sobre este tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito, quando a parte não promove atos e diligências que lhe competir. (Código de Processo Civil, artigo 267, inciso III).

II. Negado provimento ao apelo."

(TRF - 1ª Região, 2ª Turma, AC 9101018167 UF: MG, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 17/11/1998, DJ 22/4/1999, p. 73)

Ademais, o Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, uma vez que há autorização expressa no art. 1ª da Lei 6.830/80.

Ad argumentandum tantum, entendo inaplicável, neste caso, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito.

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO(ART. 267, III, § 1º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO. PRECEDENTES DA CORTE. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INTERESSE DO RÉU NA SOLUÇÃO DO CONFLITO. SÚMULA, ENUNCIADO N° 240. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO. HIPÓTESES DE EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA E DE RÉU REVEL. DOCTRINA. INTERESSE PREDOMINANTEMENTE PÚBLICO DO PROCESSO.

RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos da orientação deste Tribunal, não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa. Daí o verbete sumular n° 240, segundo o qual "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

II - Diversa é a situação, no entanto, quando se trata de execução não embargada.

III - O processo, em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé.

(STJ, 4ª Turma, RESP 261789/MG, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13/09/2000 DJ 16/10/2000 PG:00317 RSTJ VOL.:00139 PG:00391).

No mesmo sentido já se posicionou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40 DA LEI N° 6.830/80. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. ART. 267, III E § 1º DO CPC. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

I. O art. 40 da Lei n° 6.830/80 prevê a hipótese de suspensão do curso da execução quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, ficando suspenso o prazo prescricional. Os

presentes autos versam hipótese distinta.

2. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão sub judice, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

3. A desídia da Fazenda Nacional, ainda que instada a se

manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp nº 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC nº 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

4. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 200103990402231, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/03/2004, DJU 30/03/2004, p. 185)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007836-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078367120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança coletivo impetrado (em 07/06/2010) por SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP (substituto processual) contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária patronal, incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, salário maternidade, auxílio creche e reembolso babá, bem como seja assegurado nos termos da Súmula 213 do E. STJ o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente e que não que se falar em caducidade dos indébitos anteriores a vigência da LC-118/2005.

Sentença: concedeu parcialmente a segurança aplicando às compensações o prazo decenal e declarando como indevida a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, reembolso-

babá e aqueles pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado, limitando o alcance aos substituídos sindicalizados ao tempo da impetração e submetidas à circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, a exação sobre referidas verbas. O direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizado exclusivamente na via administrativa, nos moldes da Lei-10.637/2002, após o trânsito em julgado, com aplicação da taxa SELIC.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, superação da tese do "cinco mais cinco" no que se refere a prescrição, cabimento da incidência de contribuição sobre a quinquena inicial de auxílio-doença e acidente, auxílio creche e reembolso babá ao fundamento de que tais verbas integram o salário, constituindo em natureza remuneratória.

Apelado (impetrante): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória

revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente

concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187). Mantendo-se a sentença recorrida tal como proferida neste ponto.

AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. O mesmo ocorre em relação ao auxílio-babá.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. **AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.***

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. **AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.***

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide

a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a **07/06/2005**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie." Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a

Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 07/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento

jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -*

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso da União para que a forma de compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, seja nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2010.61.05.008116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081164220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 08/06/2010) por DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA contra ato na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, visando abster-se do recolhimento das contribuições sobre a cota patronal e as destinadas a terceiros, dos valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como seja declarado o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, atualizados pela taxa SELIC.

Sentença: concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, quanto a incidência da contribuição previdenciária patronal e a destinada a terceiros, sobre o terço constitucional de férias e o direito de compensar (após o trânsito em julgado) os débitos tributários, observado o prazo prescricional quinquenal.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que o terço constitucional de férias é devido em razão de sua natureza remuneratória.

Apelante (Impetrante): Alega, em síntese, que a compensação deve observar o prazo decenal, corrigido pela taxa SELIC.

Apelados (impetrante/impetrada): Ofertaram contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo provimento do recurso da impetrante e pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho,

qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. **Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, afastando a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, **mantendo-se a sentença, tal como proferida.**

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a **09/06/2005**, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário

estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo

contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: ""Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data

em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em **08/06/2010** (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos,

relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR. 1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para declarar que a compensação se dê na forma prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão, **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante para que a compensação dos valores indevidos sejam atualizados exclusivamente pela taxa SELIC e **nego seguimento** ao apelo da União Federal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014730-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DH E C OUTSOURCCING S/A e outros
: COLORCUBE JOGOS E ENTRETENIMENTO S/A
: CLR INTERNET LTDA
: UOL HOST TECNOLOGIA LTDA
: UNIVERSO ONLINE S/A
: YOURGAME JOGOS E ENTRETENIMENTO S/A
: BANCO DE DADOS DE SAO PAULO LTDA
: DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS LTDA
: AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA
: EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070423120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017586-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CALCADOS CHICARONI LTDA
ADVOGADO : CHRISTIAN ABRÃO BARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027872520104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Calçados Chicaroni Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 53-53v dos autos da execução fiscal nº 0002787-25.2010.403.6113, ajuizada pela **União**.

O MM. Juiz *a quo*, em sede embargos de declaração, reconsiderou decisão anteriormente proferida e deferiu o pedido de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da empresa executada.

A exequente, ora agravada, requereu a penhora *online*, que naquela data restou infrutífera.

A agravante alega que: a) a medida é excepcional; b) há bens passíveis de penhora e valores a compensar; c) o administrador nomeado recusou o encargo, sendo que, não há como prevalecer a medida enquanto não nomeado outro, previamente ao deferimento da penhora e d) a constrição sobre o faturamento compromete suas atividades, sobretudo quando somada a outras de mesma natureza, já deferidas e que totalizam 40% (quarenta por cento) de seu faturamento.

Ao final, pleiteia a reforma da decisão ou, a redução da penhora sobre o faturamento para 3% (três por cento), a fim de não comprometer as suas atividades.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para determinar a redução da penhora.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

É sucinto o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, cabendo lembrar que, conforme ficou demonstrado nos autos, as tentativas de penhora restaram infrutíferas, na medida em que os bens nomeados não foram considerados líquidos e de fácil alienação.

Como bem restou comprovado nos autos, a empresa executada possui grande parte de seu faturamento comprometido, seja pelos parcelamentos efetuados, seja pelas penhoras anteriores, fator que contraria o limite percentual razoável delimitado pela jurisprudência.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. (.....)

4. Agravo regimental improvido"

(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 677 E 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.

2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.

3. Recurso especial provido"

(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL.

É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.

.....
Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.

.....
Embargos de divergência não conhecidos"

(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime).

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os

bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.

II- Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.

III- A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constritada ao próprio representante legal da empresa.

IV- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n° 2003.03.00.015813-5/SP, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 25.11.2003, DJU de 16.12.2003, p. 570)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. Considerando que a executada não ofereceu bens suficientes à garantia da execução, correta a determinação judicial de que se penhore seu faturamento mensal no limite de 30%.

3. Agravo improvido"

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG n° 2002.03.00.010073-6/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.4.2003, DJU de 5.8.2003, p. 654)

É cediço, pois, que a agravante já teve parte de seu faturamento penhorado em outros feitos executivos, e que o excessivo percentual determinado pelo MM. Juiz de primeiro grau colocaria a empresa em situação mais gravosa.

Desta feita, cumpre citar que o artigo 620 do Código de Processo Civil preceitua que a execução, tanto quanto possível, deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor.

Assim, ainda que neste caso seja admitida a penhora, entende-se pela redução do percentual a ser penhorado.

Nem se diga, ainda, que meu entendimento acerca da fixação de percentual adequado ao caso concreto estaria em descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Longe disso, os julgados mais recentes daquela Corte, tanto da 1ª quanto da 2ª Seções, apontam para a necessidade de fixar-se "*percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa*" (REsp n.º 803435/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 18.12.2006, p. 331; AgRg no Ag 777351/SP, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.11.2006, p. 283), não faltando decisões que, não obstante as limitações ditas pela Súmula 7 daquela Corte, reduzem a penhora para 10% do faturamento ou mesmo para nível inferior a este.

Por fim, diga-se, no tocante à recusa por parte do administrador para o encargo a que foi nomeado, que a decisão agravada nada tratou, não podendo, destarte, este E. Tribunal, órgão destinado precipuamente a rever decisões em sede recursal, conhecer da questão originariamente, sob pena de supressão de instância.

Ademais, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que em decisão publicada em 12.9.2011, a questão foi decidida em primeiro grau, cabendo à agravante, se tiver interesse, dela recorrer.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557,§1º-A do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO** para autorizar a redução da penhora ao percentual de 3% (três por cento) sobre o faturamento da empresa executada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018572-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANA MARCIA WANDERLEY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095115020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0009511-50.2011.403.6100 (extrato eletrônico da consulta processual e do julgado em anexo), impõe-se reconhecer prejudicado o presente agravo de instrumento, em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado.

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, prejudicado em face da perda de objeto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, XII, do R.I. desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031801-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCIO MENDES
ADVOGADO : NILSON NATAL GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160079520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a juntada da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0016007-95.2011.4.03.6100 às fls. 87/89 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto, vez que a liminar não se sustenta após a sentença.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034524-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ SALVADOR DOS REIS
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126985120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Salvador dos Reis**, inconformado com a r. decisão de f. 70-72 dos autos da ação de procedimento ordinário nº 0012698-51.2011.403.6105 proposta em face da **Caixa Econômica Federal**.

A MM. Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela para determinar que a ré se abstenha de incluir o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Pleiteia o agravante que seja autorizado: a) o depósito judicial das prestações vincendas e a incorporação das vencidas ao saldo devedor ou, alternativamente o depósito judicial das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda pelos valores que reputam corretos; b) abstenção do agravado em promover execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei 70/66.

Alega o agravante, em suma, que os depósitos judicial constituem direito do agravante, que em momento algum se eximiu de adimplir as prestações, mas o equívoco no cálculo das prestações impossibilitou o adimplemento contratual, causando desequilíbrio financeiro ao agravante.

Aduz ainda ser inconstitucional o Decreto-Lei 70/66, no qual são pautados os atos executórios exercidos pela agravada.

É o relatório. Decido.

O pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

.....

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

É preciso destacar, também, que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisará depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004.

A agravante pede também a paralisação dos efeitos da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66, por reputá-lo inconstitucional.

Ora, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

*"Agravo de instrumento. Sistema Financeiro da Habitação. Constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. (...)
I. A liquidação extrajudicial promovida sob o pálio do DL 70/66 parte do pressuposto da liquidez e certeza do direito à cobrança da dívida, o que se faz mediante o praxeamento do imóvel dado em garantia de empréstimo bancário. Eventuais discussões pertinentes ao descumprimento contratual são impróprias nessa execução extrajudicial, mas nem por isso ocorre violação ao devido processo legal, ou ao direito de propriedade, já se assegura o livre acesso dos supostamente lesados ao Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição. Precedente do E. STF (RE 223075/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 06.11.98, pág. 22).*

*....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n. 2003.03.00.031680-4, rel. Juiz Carlos Francisco, j. em 16.9.2003, DJU de 3.10.2003, p. 518).*

No que tange à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, não constitui direito subjetivo do mutuário e, portanto, não pode ser imposta à credora. Ademais, a incorporação requerida só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para assegurar ao agravante o direito de proceder, diretamente à agravada e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004, os pagamentos dos valores que reputar devidos.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035101-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035101-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: COPEL SERVICOS ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO	: MARCIO GUANAES BONINI e outro
SUCEDIDO	: MARILUZ CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00068382220094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Mariluz Construções Elétricas Ltda, afirmou configurada a sucessão de empresas, determinando a responsabilização da sucessora, nos termos do art. 133 do CTN (fls. 100).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que; a) analisando o art. 133 do CTN, certo é que a sucessão de empresas somente terá lugar quando ficar comprovado que a sucessora adquiriu a empresa devedora, e essa decisão que ora se agrava, não foi baseada em provas concretas; b) conforme documentos juntados e extraídos da JUCESP, a agravante nunca se consagrou como sucessora da devedora principal, até porque, se interesse tivesse na clientela e no fundo de comércio daquela, jamais teria se mudado apenas dois meses após ter ali ingressado.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

No caso dos autos, em que pese as argumentações da agravante, a situação amolda-se ao artigo 133, *caput*, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois, analisando os autos, verifica-se presentes fortes indícios de manobra fraudulenta com o objetivo de ludibriar a legislação tributária.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Proceda a Subsecretaria da 2ª Turma a correção da contracapa dos autos, uma vez que COPEL SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA -ME é parte agravante.

Após, intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036167-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTANCIA TURISTICA DE SALTO

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00091873020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 156-157, intimando-se o agravado.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036381-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DAICON COM/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : CONCEIÇÃO APARECIDA AGELUNE SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092689420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão proferida à fl. 167-168 dos autos de mandado de segurança n.º 0009268-94.2011.4.03.6104, impetrado por **Daicon Comércio E Montagens LTDA.**, que concedeu liminar para que a autoridade coatora analise e conclua pedidos de restituição de créditos no prazo de cento e vinte dias.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedidos administrativos de restituição de créditos decorrentes de recolhimento de contribuição previdenciária.

Alega a agravante, em síntese, que o prazo de cento e vinte dias é ilegal, já que não está previsto em lei, sendo também insuficiente, tendo em vista que os pedidos administrativos necessitam de uma análise complexa que demanda, dentre outros procedimentos, a obtenção de documentos, a produção de provas e a execução de cálculos.

Sustenta ainda que, deve ser cumprida a ordem cronológica dos processos administrativos fiscais que tratam de análise e pedido de restituição não devendo prevalecer o prazo estipulado pelo juízo *a quo*.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão de primeiro grau não merece reparos.

Insta observar, sumariamente, que os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão de pleito do administrado, como se segue:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência".

"Art. 49. Concluída a instrução de processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Por sua vez, a Lei nº 11.457/07, dispendo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu art. 24, *in verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

In casu os requerimentos administrativos foram formulados entre as datas 19.05.2010 e 21.03.2011, enquanto o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca do pedido formulado, impetrado em 22.09.2011. Como se vê, transcorridos mais de 2 (dois) anos entre o pedido inicial na esfera administrativa e a impetração do mandado de segurança.

Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos a ela formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse sentido colho os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO".

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF/3, REOMS 330537, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJE. 07/07/2011).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO".

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias.

2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida.

3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.

7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante

serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada.

8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61.

(TRF/3, AI 331976, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJE 10/11/2008).

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037130-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037130-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: STAMP SPUMAS IND/ E COM/ DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS : LTDA
ADVOGADO	: FABRICIO LANDIM GAJO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00118584120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática proferida por este Relator que, negou seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão, por limitar-se a abordar a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio doença e o terço constitucional de férias, pugnando pelo suprimento da omissão sobre os demais capítulos devolvidos a julgamento.

Informa que não há interesse processual em relação a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e férias em pecúnia (abono pecuniário previsto no art. 143 da CLT), em razão de suas exclusões da base de cálculo previstas no art. 28, § 9.º, alíneas "d" e "e", item 6, da Lei-8.212/91.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a omissão do capítulo devolvido a julgamento, qual seja, férias em dobro, visto que a União manifestou desinteresse sobre os capítulos férias indenizadas e férias em pecúnia, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

FÉRIAS INDENIZADAS EM DOBRO

A dobra de férias, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, possui natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-FAMÍLIA. FÉRIAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (RESP 1.111.164/BA). TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. LEI 11457/2007.

[...]

5. As verbas pagas a título de férias em dobro e salário-família possuem nítida natureza indenizatória, não incidindo, desta forma, a contribuição previdenciária patronal.

[...]

(TRF 5ª Região, Primeira Turma, APELREEX 00011909320104058302, Rel. Desembargador Federal Cesar Carvalho, DJE - Data.: 16/06/2011 - Página: 268).

Dessa forma, sano a omissão apontada, em relação às alegações mencionadas, para que o dispositivo da decisão de fls. 66/71, conste a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030928-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DANIEL DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA SANTOS VELOZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.07835-0 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANIEL DIAS DOS SANTOS contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, a fim de que fossem restituídas ao autor as contribuições previdenciárias por ele recolhidas em razão de contrato de emprego mantido após a sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau rejeitou a pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, nos termos do artigo 12, §4º, da Lei 8.212/91, os aposentados que voltam a exercer atividade remunerada são sujeitos passivos da obrigação tributária em tela, sendo, destarte, devidas as contribuições previdenciárias que o autor pretende restituir.

Inconformado, interpõe o autor recurso de apelação, no qual sustenta que as contribuições em tela são indevidas, especialmente porque, sendo ele aposentado, não faz jus a outros benefícios previdenciários diversos da sua aposentadoria, o que interdita a exigência da contribuição previdenciária, já que ausente qualquer contrapartida a esta.

Com reiteração da União à de fl. 62, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação aplicável à espécie, bem assim com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Com efeito, estabelece o artigo 14, I, a, §2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.032/94, o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Do exposto, constata-se que o aposentado que volta a trabalhar na condição de empregado é reputado segurado obrigatório, devendo, por conta disso, recolher as contribuições previdenciárias que tem por fato gerador o exercício de tal atividade remunerada.

Vale registrar que o dispositivo legal em tela não é de ser reputado inconstitucional, pois, além de tal contribuição encontrar amparo no princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição Federal), que norteia o custeio previdenciário, a regra da contrapartida invocada pelo apelante não deixa de ser observada, já que, mesmo sendo ele aposentado, continuam lhe sendo assegurados os benefícios do salário-família e da reabilitação profissional.

Cumprе sublinhar, ainda, que o artigo 24 da Lei nº 8.870/94, que estabelecia a isenção da contribuição previdenciária em tela para o aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada, foi revogado pela Lei nº 9.032/95.

A novel legislação, conforme acima exposto, passou a estabelecer que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo referido regime, é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social.

Posto isso, conclui-se que o apelante não faz jus à restituição pleiteada, estando a decisão apelada, por conseguinte, amparada não só na legislação aplicável à espécie, como também na jurisprudência dominante desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.21.000914-9, 1ª Turma, Rel Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJU 19/05/2005)

"PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR: SANTIAGO GONÇALES ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP085809 - ADEMAR NYIKOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: RODRIGO OLIVA MONTEIRO I - RELATÓRIO A parte autora requer a repetição das contribuições vertidas à seguridade social na qualidade de segurado obrigatório em razão de atividade que exerceu após a concessão de aposentadoria. Requer, em síntese, o afastamento da cobrança prevista no art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91. O juízo singular rejeitou o pedido, proferindo sentença de improcedência. A parte autora interpôs recurso, alegando, em síntese, que após a aposentadoria, retornou ao trabalho, o que ensejou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Por esta razão, sustenta que lhe assiste o direito de receber o pecúlio, pois a contribuição cobrada dos aposentados viola princípios constitucionais. É o relatório. II - VOTO Inicialmente, defiro benefício de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, conforme pedido formulado na petição inicial. Verifico no presente caso, que o autor se aposentou após a extinção do pecúlio pela Lei n. 8.870/94. O pecúlio, na redação original do artigo 81, II, da Lei n. 8213/91, era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço que voltasse exercer atividade abrangida pelo regime geral da Previdência Social, quando dela se afastasse. O referido dispositivo foi revogado pelo art. 29 da Lei 8.870/94, de 16/04/1994: Art. 29. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o § 4º do art. 12, com a redação dada pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994, e o § 9º do art. 29, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; a alínea i, do inciso I do art. 18; o inciso II do art. 81; o art. 87 e parágrafo único, todos da lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. As contribuições vertidas posteriormente à revogação do dispositivo que previa a concessão do pecúlio decorrem de imposição legal, pois, conforme dispõe o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032 de 28/04/1995, o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral é segurado obrigatório em relação à referida atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da Previdência Social. O artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91 está assim redigido: Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95). A redação de tal dispositivo não padece de vício de inconstitucionalidade, quer formal, quer material, conforme argumentos abaixo. Sobre eventual vício formal, não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição de contribuição social, pois esta

não tem natureza de imposto. Nesse sentido: Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, PAR. 4º). (RE 150.755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/08/93). Também não padece o referido dispositivo de vício material. A Constituição Federal de 1988 prevê, de forma ampla, a existência de três regimes de previdência, a saber, o regime dos servidores públicos (artigo 40), o regime geral de previdência social (artigo 201) e regime de previdência privada (artigo 202). Apenas o último destes regimes (previdência privada) está fundado no sistema de capitalização, havendo correspondência obrigatória entre contribuição e benefício, vigorando, de forma direta, o princípio da contrapartida. Trata-se de sistema facultativo e complementar. O regime geral de previdência social, ao qual a parte autora está vinculada, não está fundado no modelo de capitalização ou de contrapartida direta, onde cada um contribui para a concessão de seu próprio benefício, e sim no modelo de arrecadação e repartição, em que são as contribuições dos atuais segurados custeiam os benefícios concedidos. Na verdade, não apenas os benefícios são custeados, mas sim todo o sistema securitário nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, que inclui assistência social (artigo 203), regime geral de previdência social (artigo 201) e saúde (artigos 196 a 200). No âmbito constitucional, portanto, as contribuições sociais, sejam dos trabalhadores (descontada em folha ou recolhida diretamente) sejam das empresas (como a COFINS, CSLL ou sobre a folha de pagamento) assumem características de tributo não vinculado a nenhuma prestação específica por parte do Estado, mas tão somente, em princípio, ao custeio dos sistemas de saúde, previdência geral e assistência. Irrelevante, portanto, se no futuro o segurado terá direito a algum benefício previdenciário em espécie, até porque, também no âmbito constitucional, está previsto o princípio da seletividade (artigo 194, III) que autoriza a imposição de outros requisitos, além das contribuições, para a concessão desses benefícios. Aliás, no próprio texto constitucional existem diversos exemplos desses requisitos (por exemplo, artigo 201, § 7º). Assim, nada há de inconstitucional da redação do artigo 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, já que a contribuição dos segurados aposentados que continuam a exercer atividade de filiação obrigatória podem custear, por exemplo, as ações de assistência e saúde, ou mesmo o próprio sistema de previdência social, que, além do pagamento de benefícios, possui diversos outros gastos (exemplo: custeio e ampliação da estrutura do INSS), o que está previsto na própria esfera constitucional. Nada obsta que, infraconstitucionalmente, exista isenção sobre o recolhimento das contribuições nestas hipóteses (cúmulo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço do regime geral com atividade de filiação obrigatória), ou mesmo a restituição das mesmas (como nos extintos pecúlios), mas tais providências não são obrigatórias, constituindo mera opção legislativa. Por fim, não há ofensa ao direito adquirido, pois quando da aposentação da parte autora, o benefício pecúlio já tinha sido revogado, por meio da Lei n. 8.870/1994. É certo, ainda, que o empregador tem responsabilidade tributária de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias de seus empregados nos termos do artigo 20 da Lei de Custeio da Previdência Social. Conclui-se, pois, que o autor não tem direito ao recebimento do pecúlio, sendo certo que os recolhimentos posteriores à aposentadoria foram efetuados nos estritos termos da legislação vigente. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n. 9.099/95 combinado com a Lei n. 10.259/2001. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/1950. Dispensada a ementa na forma da lei. É o voto. (TRSP 2ª Turma Recursal - SP DJF3 DATA: 12/08/2011 Processo 02526661120054036301 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL JUIZ(A) FEDERAL RODRIGO OLIVA MONTEIRO)

Vale registrar que os demais Tribunais Regionais Federais pátrios têm se manifestado de igual forma sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. 1. Pretende a agravante que o ilustre Relator exerça o juízo de retratação, ou que seja levada a questão à E. Turma com o fito de reformar a decisão de fls. 100/109, que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo a sentença de fls. 54/62, na qual o Juiz de primeiro grau acolheu "a prejudicial de mérito de prescrição dos valores recolhidos antes de abril de 2003, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo improcedente o pedido deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil" (fl. 61). 2. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 3. A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, §1º, determina que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. À guisa disso, entendo que a Lei nº 9.032/95, que modificou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, é posterior e incompatível com a redação do artigo 24 da Lei nº 8.870/94, do que decorre a revogação tácita desta. Com efeito, deixando de vigorar o artigo mencionado, não há que se falar na isenção dos aposentados, quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual estes se submeterão ao recolhimento de tal tributo, na medida em que venham a exercer atividade que consista em fato gerador dessa exação. 4. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação a direito adquirido na sujeição à contribuição previdenciária de aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. 5. Portanto, entendo que o vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 6. Precedentes dos Tribunais Superiores. 7. A agravante não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 8. Agravo interno conhecido e desprovido." (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::23/06/2010 - Página::105AC 200851110002760 AC - APELAÇÃO CIVEL - 467844 Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE. INCIDÊNCIA § 4º, ARTIGO 12, DA LEI Nº 8.212/91. 1. O artigo 24 da Lei nº 8.870/94 estabelece que o aposentado por idade, ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Posteriormente a esta norma, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, dentre outras disposições, alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91. A nova regra passou a prescrever que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para fins de financiamento da Seguridade Social. 2. O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado, que volta a exercer atividade profissional remunerada, após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 4º, artigo 12, da Lei nº 8.212/91, constitui nova relação jurídica com a previdência social, distinta da decorrente da sua aposentadoria. 3. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2 TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA DJU - Data::20/03/2009 - Página::146AC 9802247480 AC - APELAÇÃO CIVEL - 174247 Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)**

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000207-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARTINIANO EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AMANDIO SERGIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00090183120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 926/2515

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão que, nos autos do mandado de segurança n.º 0009018-31.2011.403.6114, impetrado por **Martiniano Equipamentos E Serviços Ltda.**, concedeu liminar para que a autoridade coatora analise o processo administrativo n.º 13819.004030/2008-88 no prazo de quinze dias a contar da data de sua intimação.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido administrativo de restituição de valores retidos na fonte.

Alega a agravante que, não estão restou demonstrado nos autos grave prejuízo ao impetrante, ora agravado, na demora em analisar o requerimento de restituição de retenção - RRR.

Sustenta ainda que, o prazo de 15 dias estipulado pela liminar é insuficiente, tendo em vista a necessidade de complementação de documentos necessários para a análise do processo administrativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão de primeiro grau não merece reparos.

Insta observar, sumariamente, que os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão de pleito do administrado, como se segue:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência".

"Art. 49. Concluída a instrução de processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Por sua vez, a Lei n.º 11.457/07, dispondo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu art. 24, *in verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

In casu, o requerimento administrativo foi formulado em 20.11.2008 e o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca do pedido formulado, impetrado em 24.11.2011. Como se vê, transcorridos 2 (dois) anos entre o pedido na esfera administrativa e a impetração do mandado de segurança.

Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos a ela formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Nesse sentido colho os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO".

I - Aplicação da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei n.º 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF/3, REOMS 330537, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJE. 07/07/2011).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO".

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias.

2. O MM. Juízo 'a quo' deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida.

3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, 'in verbis': 'É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'.

5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.

7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada.

8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61.

(TRF/3, AI 331976, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJE 10/11/2008).

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000381-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 928/2515

AGRAVADO : ARENA COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159990620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** inconformada com a decisão proferida à fl. 06-07 deste instrumento retirado dos autos de mandado de segurança n.º 0015999-06.2011.403.6105, impetrado por **Arena Comunicação E Marketing LTDA.**, que concedeu liminar para que a autoridade coatora analise e conclua motivadamente os pedidos de restituição de créditos (fl. 07 dos autos principais) no prazo de noventa dias a contar da data de sua intimação.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido administrativo de restituição de créditos referentes a valores retidos sobre notas fiscais.

Alega a agravante que, o prazo de 90 dias estipulado pela liminar é insuficiente, tendo em vista a necessidade de complementação de documentos necessários para a análise do processo administrativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão de primeiro grau não merece reparos.

Insta observar, sumariamente, que os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão de pleito do administrado, como se segue:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência".

"Art. 49. Concluída a instrução de processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Por sua vez, a Lei nº 11.457/07, dispendo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu art. 24, *in verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

In casu o requerimento administrativo foi formulado em 10.06.2009 e o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca do pedido formulado, impetrado em 16.11.2011. Como se vê, transcorridos mais de 2 (dois) anos entre o pedido na esfera administrativa e a impetração do mandado de segurança.

Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos a ela formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse sentido colho os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO".

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte

no prazo máximo de 360 dias. III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida. IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF/3, REOMS 330537, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJE. 07/07/2011).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO".

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias.

2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida.

3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.

7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada.

8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61.

(TRF/3, AI 331976, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJE 10/11/2008).

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001014-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EMPRESA DE TRANSPORTES SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CARDOSO DE SA E FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446387520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 103-104 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.044638-7, promovida em face da **Empresa de Transportes São Luiz S/A**, em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, sob o fundamento de que tal medida está condicionada à prova do exaurimento das diligências para localização de bens passíveis de constrição.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Conquanto intimada, a agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo

anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002893-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076366420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nova Casa Bahia S.A.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0007636-64.2011.403.6126, por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cujo objetivo era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP na alíquota do SAT por ela adotada para o recolhimento de suas contribuições previdenciárias.

O Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar pleiteada, ao fundamento de que não há qualquer vício de ilegalidade tributária no Decreto n.º 6.957/2009, bem como no Decreto n.º 3.048/1999, visto que os requisitos para a estipulação do FAP e do SAT estão previstos em lei, estando o Poder Executivo adstrito às suas funções, subordinado ao dispositivo legal.

Alega a agravante, em resumida síntese, que:

- a) a sistemática trazida pelo Decreto n.º 6.957/2009, ao inovar quanto aos critérios para a apuração do FAP, deixou de observar o princípio da legalidade tributária, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório;
- b) o artigo 10 da Lei n.º 10.666/03 afronta o princípio da estrita legalidade tributária, já que não prevê propriamente a alíquota da contribuição, mas tão somente o intervalo de sua aplicação (entre 0,5% e 6%) e, ainda, pois o mesmo dispositivo apenas explicita os critérios que compõem o cálculo da alíquota, mas não estabelece o peso que cada um deles terá na aferição do valor do tributo;
- c) mencionada lei permitiu afronta ao princípio da legalidade genérica previsto no artigo 97º, inciso IV, da Constituição, pois atribuiu ao Executivo função típica do Legislativo, qual seja, a edição de norma de caráter geral e abstrato;

Com base nessas alegações, pretende a executada a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

É sucinto o relatório. Decido.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de

janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta ao princípio da legalidade, pelo art. 150, I, da Constituição Federal, e ao princípio da reserva legal, pelo art. 97, IV do Código Tributário Nacional. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Quanto às alegações no sentido de que teria havido violação ao princípio da publicidade, de que o Decreto 6.975/2009 violaria o princípio da segurança jurídica, bem assim que não seria de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, anote-se que o Ministério da Previdência e Assistência Social teve até 30 de setembro de 2009 para disponibilizar em seu portal da internet todos os índices de frequência, gravidade e custo de toda acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. Assim, claro está que os contribuintes não foram pegos de surpresa pela nova metodologia.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE".

- 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*
- 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).*
- 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).*
- 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera*

a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschlow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE".

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE".

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. A regra matriz de incidência

contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Agravo Regimental não provido.

(TRF/3, AI 407149/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. em 24/08/2010, DJF CJ1 02/09/2010, p. 345, votação unânime).

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003318-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003318-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: IVONE COAN
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: HICOPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00010911920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão exarada nos autos das execuções fiscais n.º 0001091-19.2002.403.6182, que indeferiu o pedido de penhora on-line dos ativos financeiros da empresa executada.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004126-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004126-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO CIDADE MORENA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141858020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 18/23, que deferiu liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente tão somente sobre os valores pagos pela impetrante a título de horas-extras e aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em suas razões, a natureza salarial das horas extras e do aviso prévio indenizado.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que a verba trabalhista referente à hora extra encerra natureza remuneratória.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extra s e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social

definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA- EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno , hora- extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos." (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)****

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno , de horas extras , de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza

remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido." (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado." (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR)

Os montantes pagos em razão de aviso prévio encerram natureza indenizatória e sobre eles, portanto, não incide, contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. -A verba paga ao empregado a título de aviso prévio indenizado não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo ser incluída no cálculo do salário de contribuição em face do seu caráter indenizatório. -A Lei nº 9.528/97 alterou a redação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, mas reconhecida a natureza indenizatória não tem a superveniente legislação o alcance pretendido pela apelante. -Precedentes do Eg. STJ e deste Tribunal. -Apelação e remessa oficial desprovidas"

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AMS 200961000071655 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJ1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 136)

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso

V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães DJF3 CJI 20/05/10, página: 82)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; STJ, REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), mas (2) de que "os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (TRF3, AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288), bem como (3) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame. 4. Recursos improvidos."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC 200961000089350 - Rel. Ramza Tartuce - DJF3 CJI 07/06/2011 PÁGINA: 580)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido para receber o recurso com parcial efeito suspensivo para conferir exigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre as horas extras.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004331-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SHINJUN KUNIYOSHI
PARTE RE' : STIRP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 27, objeto de embargos de declaração rejeitados por força da decisão de fls. 39, e determinou a exclusão dos nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus da prova de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da cópia da certidão de fls. 25, que a empresa não foi localizada no endereço da sede e o atual morador lá reside há dois anos e desconhece o paradeiro da empresa, executada.

Nestes termos, possível o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. 1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS. 2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (BROGOTA COM/DE MOLDES METALICOS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016). 3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS. 4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. 5. Além disso, da análise dos autos, verifica-se que a executada não foi localizada na diligência para citação (fls. 42, 105, 124), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular. Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão. 6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 403629 - Rel. Luiz Stefanini - DJF3 CJI DATA:01/09/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. -Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. -A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ. -A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão. - Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ. -Agravo provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 425247 - Rel. Peixoto Junior - CJI DATA:23/02/2012)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004893-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GLENISTON RODRIGUES DE LIMA e outro
: PATRICIA BUSSOLI CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANO LOURENÇO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013597620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gleniston Rodrigues de Lima e outro**, inconformados com o provimento judicial exarado nos autos da ação ordinária nº 0001359-76.2012.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo.

Por sentença exarada às f. 71/78 dos aludidos autos, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art.269, I, c.c art. 285-A do Código de Processo Civil.

Contra tal ato os autores, oras agravantes, interpuseram agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Com efeito, o recurso foi manejado em face da sentença de extinção do processo.

Assim, ao interpor agravo de instrumento, a agravante valeu-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NEWTOY IND/ E COM/ DE PECAS USINADAS LTDA
ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05182320419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Newtoy Indústria e Comércio de Peças Usinadas Ltda.**, inconformada com o provimento judicial exarado à f. 266 dos autos da execução fiscal n.º 0518232-04.1996.403.6182, promovida pela **União** para cobrança de créditos previdenciários.

Insurge-se a agravante contra a penhora de 5% de seu faturamento, aduzindo que noticiou, em vão, ao juízo *a quo* não estar recebendo intimações dos atos do processo, que a decisão recorrida não foi publicada no órgão oficial, que a penhora do faturamento é medida excepcional e bastante gravosa e que possui outros bens passíveis de constrição, devendo, destarte, ser observado o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, diga-se que da decisão objurgada o advogado da agravante foi pessoalmente intimado, conforme certidão trasladada à f. 77 deste instrumento, tornando-se, portanto, desnecessária a publicação no órgão oficial.

Saliente-se, de outra parte, que não há determinação legal que imponha ao juízo a prévia intimação das partes para, somente ao depois, dar cumprimento a suas decisões interlocutórias.

Ora, a regra é a de que as decisões interlocutórias são impugnadas por recurso desprovido de efeito suspensivo, não se justificando, pois, a prévia intimação das partes como requisito de validade do ato, ainda mais em se tratando de ordem de constrição patrimonial, cujo cumprimento o mais rapidamente possível é, quase sempre, pressuposto de eficácia.

Quanto à alegação de que a agravante possui outros bens penhoráveis e que lhe causariam menor gravame, consigne-se que se trata de questão a ser posta à apreciação do juízo *a quo*, não cabendo sua formulação originariamente perante este tribunal, sob pena de supressão de instância.

Bem examinada a pretensão recursal, constata-se que, em última análise, a agravante busca a substituição da penhora, para que se libere da constrição o percentual sobre o faturamento e para que a penhora passe a recair sobre os bens que indica. Essa pretensão precisa ser levada ao juiz natural da causa e, somente ao depois, conforme o caso, trazida à segunda instância. Antes disso, o recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, apresentado o pedido de substituição da penhora, o juiz de primeiro grau determinará a abertura de vista à exequente e proferirá decisão, abrindo ensejo, então, ao manejo da via recursal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo e, de ofício, **DETERMINO** ao juízo *a quo* que adote as providências necessárias a que o nome do advogado da agravante passe a constar das publicações, no órgão oficial, dos atos do processo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15126/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005912-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005912-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RINALDO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro
APELADO : Justiça Pública

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Rinaldo Antonio Ferreira**, em relação ao despacho de f. 509, por meio do qual foi ele intimado para que, no prazo legal, apresentasse suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

O réu foi condenado, por violação ao tipo penal descrito no artigo 314 do Código Penal, à pena de um ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

Alega o embargante que o despacho foi omisso no que tange ao pronunciamento da prescrição da pretensão punitiva.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da e. Procuradora Regional da República Rosane Cima Campiotto, opina pela não admissão dos embargos de declaração e, ainda, pelo reconhecimento da prescrição e consequente extinção da punibilidade do réu.

É o sucinto relatório.

Decido.

Muito embora tempestivos, os embargos de declaração não devem ser conhecidos, porquanto o recurso não se mostra cabível.

De fato, à vista do arrazoado apresentado, faz-se possível perceber que o embargante pretende sanar omissão decorrente da falta de pronunciamento acerca de eventual prescrição da pretensão punitiva. Contudo, não há que se falar em lapso formal na hipótese, haja vista que o recurso impugna despacho de mero expediente, cuja finalidade exaure-se na impulsão processual. Assim, sem que detenha qualquer conteúdo decisório, dele não pode exigir qualquer espécie de integração.

Nesse sentido já se expressou o C. Supremo Tribunal Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA DE PETIÇÃO PROTOCOLADA POR UMA DAS PARTES - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSOS IMPROVIDOS. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada de simples petição protocolada por uma das partes -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante qualquer recurso (CPC, art. 162, § 3º, c/c o art. 504). - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (grifei)
(STF, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 458293. 2ª Turma. Rel. Min. Celso de Mello. j. 19/05/09, DJe-118 26/06/09)

De toda forma, uma vez para o seu reconhecimento impõe-se que o pronunciamento judicial se descuide de exame de questão que deveria ser necessariamente por ele considerada, pois, como esclarece Guilherme de Souza Nucci, a omissão "é a lacuna ou o esquecimento. No julgado, traduz-se pela falta de abordagem do magistrado acerca de alguma alegação ou requerimento formulado, expressamente, pela parte interessada, merecedor de apreciação". (Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 998), ainda não há como verificar o vício cogitado ante a alegação apresentada, haja vista a incoerência de qualquer lapso na emissão do despacho de mero expediente em questão.

Ocorre, porém, que, se daí decorre a necessidade de não conhecimento dos embargos quanto à agitada omissão, não resulta que, havendo o trânsito em julgado para a acusação, o exame da prescrição não possa e não deva ser feito no âmbito do presente recurso, em vista de seu reconhecimento como matéria de ordem pública.

No presente caso, a r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador (f. 522), regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Bem assim, verifica-se que o réu restou condenado, em primeira instância, a uma pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, sem que seja possível de qualquer forma majorá-la. Logo, o prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Ocorre que, examinando-se os autos, constata-se que o referido prazo decorreu integralmente entre a data da publicação da sentença condenatória, efetivada em 28 de fevereiro de 2007 (f. 490), e a presente data, estando, portanto, extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração, nos termos do artigo 620, § 2º, do Código de Processo Penal, e do artigo 262, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional, mas, por outro lado, **declaro, de ofício, extinta a punibilidade do réu, ante os fatos em questão**, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, e, ainda, no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008848-63.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
APELANTE : ARILDO CHINATO
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS
APELANTE : SONIA MARIA BERTOZO PAROLO
ADVOGADO : NATALIA GARCIA RIBEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando que o feito encontra-se pronto para julgamento, o pedido de cópias deverá ser feito em secretaria, com as cautelas de praxe, não sendo o caso de vista dos autos fora de cartório.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando que o feito encontra-se pronto para julgamento, o pedido de cópias deverá ser feito em secretaria, com as cautelas de praxe, não sendo o caso de vista dos autos fora de cartório.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004770-64.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL e outro
: CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA

: ALEXANDRE RODRIGUES
: CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI
: SOLANGE PIRES DA SILVA
: MARIA CRISTINA DA COSTA SILVA CARRERI
: RAFAEL RODRIGUES CHECHE
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Indefiro o pedido de renúncia ao mandato dos advogados subscritores da petição de fls. 764/765 tendo em vista a ausência de comprovação da ciência ao réu, nos termos do disposto no artigo 45 do CPC.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006161-54.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO LEAL SOUZA
No. ORIG. : 00061615420014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 2431.

Intimem-se os defensores de **REGINA HELENA DE MIRANDA** e **ROSELI SILVESTRE DONATO**, para que apresentem as razões dos recursos de apelação interpostos, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000449-62.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.000449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LOURIVAL JESUS DA SILVA
: SILVIO PEREIRA DA SILVA
CODINOME : SILVIO DA SILVA PEREIRA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004496220024036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Lourival Jesus da Silva e Silvio Pereira da Silva foram condenados ao cumprimento da pena de 01 ano de detenção, em regime aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 34, caput e parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98 c/c o artigo 29 do CP. A pena corporal foi substituída por pena restritiva de direitos.

A sentença foi publicada em secretaria no dia 24/06/2010 (fl. 429) e transitou em julgado para o MPF em 12/11/2010 (fl. 441).

Os réus recorreram.

Oficiando nesta instância, o MPF opinou pela decretação da extinção da punibilidade, eis que, consumada a prescrição retroativa da pretensão punitiva e, caso seja outro o entendimento, pelo improvimento do recurso. Sobreveio aos autos certidão de óbito do réu Lourival Jesus da Silva (fl. 495), tendo o Órgão ministerial se manifestado pela extinção da punibilidade para o réu Lourival Jesus da Silva - em virtude do falecimento - e Silvio Pereira da Silva, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva.

É o sucinto relatório. Decido.

Em relação ao réu Silvio, o exame dos autos mostra que a pretensão punitiva estatal restou fulminada pela prescrição, considerando-se a pena de 01(um) ano de detenção fixada no **decisum**.

A denúncia foi recebida em 10/04/2003 (fl. 40) e a publicação da sentença em secretaria se deu em 24/06/2010 (fl. 429), lapso temporal superior a quatro anos, suficiente para a prescrição nos termos do artigo 110, § 1º c.c. o artigo 109, V, todos do CP.

Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Em relação ao corréu Lourival, está extinta a punibilidade em virtude do seu falecimento, com fundamento no artigo 107, I, do CP.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados a Silvio Pereira da Silva, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP e, em relação ao corréu Lourival Jesus da Silva, decreto a extinção da punibilidade com fulcro no artigo 107, I do CP e artigo 62 do CPP, c.c art.61, **caput**, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004037-38.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAERTE RUIZ
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
CONDENADO : JOSE ANTONIO MELLA

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Laerte Ruiz, contra a r. sentença que o condenou à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

A defesa informou o falecimento do apelante, juntando aos autos cópia da certidão de óbito (f. 694-695).

A douta Procuradora Regional da República requereu a f. 698 a declaração de extinção da punibilidade do crime imputado ao recorrente.[Tab]

Diante da comprovação do fato, declaro a extinta a punibilidade do réu Laerte Ruiz, *ex vi* do artigo 107, inciso I, do Código Penal, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000311-26.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000311-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARONILDO DUARTE
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003112620054036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por ARONILDO DUARTE em face da sentença de fls. 347/354, que o condenou como incurso nas penas do art. 168-A, caput, c.c. art. 71, ambos do Código Penal (CP), às penas de dois anos e oito meses de reclusão e treze dias-multa, fixado o valor do dia-multa em metade do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nas espécies de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidades ou a entidades públicas.

Segundo a denúncia de fls. 02/04, recebida em 16.08.2005 (fl. 180), ARONILDO, na qualidade de gerente da sociedade DUARTE E SILVA LTDA., dolosamente deixou de repassar aos cofres da Previdência Social as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, gerando um prejuízo equivalente à soma de R\$ 122.091,34 (cento e vinte e dois mil, noventa e um reais e trinta e quatro reais) e R\$ 7.980,85 (sete

mil, novecentos e oitenta reais e oitenta e cinco centavos, demonstrados pelas Notas Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD"s) de números 35.125.865-5 e 35.125.867-1, respectivamente.

O sentenciado apela às fls. 358/361, pleiteando redução da pena imposta. As contrarrazões recursais foram apresentadas às fls. 370/372v.

No âmbito desta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer de lavra do i. Procurador Regional Elton Venturi, opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, extinguindo-se a punibilidade do réu.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença.

O d. Juízo fixou a pena-base do réu em dois anos e oito meses de reclusão, aplicando a causa de aumento prevista no art. 71 do CP à fração de um terço. Em atenção ao enunciado da súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para fins de prescrição considera-se a pena fixada na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação, o que leva a tomar por base para cálculo do prazo prescricional a pena de dois anos resultante da segunda fase da dosimetria penal (fl. 353).

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada, bem como da ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal, verificando-se em 04 (quatro) anos.

Assim, entre o recebimento da denúncia (16.08.2005 - fl. 180) e a publicação da sentença condenatória (16.11.2009 - fl. 355), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade da ré, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se e intime-se.

Por oportuno, retifique-se o prenome do apelante na autuação, substituindo-se ARONILDE por ARONILDO, seu correto prenome, como se verifica à fl. 172.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002534-34.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO
APELANTE : DANIELLA VIDAL GOMES SESTINI
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM e outro
CODINOME : DANIELLA VIDAL GOMES DUCA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00025343420054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a ré Daniella Vidal Gomes Sestini para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP. Com a vinda das razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003130-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WANDER DE SOUZA KAWANO
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELANTE : JOSE CARLOS MANOCHIO
: ANDRE LUIZ ZORZENON
: GILBERTO APARECIDO SIFONI
: FABRICIO KUMAKURA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO ULBRICHT LAPA e outro
APELANTE : LUCIMAR RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO NUNES COSTA e outro
APELADO : SILVIO ANDRE DE MATTOS
ADVOGADO : RODRIGO NUNES COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031309320064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0002114-47.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CARLO MONTONE
ADVOGADO : GERALDO BISPO DA SILVA
: ROBERTO HIROSHI SOGA
PARTE RÉ : Justica Publica
EXCLUÍDO : SALVADOR MONTONE NETO (desistência)
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **Carlos Montone** e Salvador Montone Neto com o fim de obter a reforma da r. sentença proferida pela MM. Juíza Substituta da 1ª Vara Federal de Taubaté, por meio da qual foi julgado prejudicado o *habeas corpus* impetrado em favor dos recorrentes para que fosse anulada a decisão

de seu indiciamento, efetivada em meio a inquérito policial, diante da falta de justa causa para o ato.

Em síntese, sustentaram os recorrentes que a permanência de seus nomes junto aos registros policiais constituía grave constrangimento ilegal, eis que o indiciamento foi procedido com base em decisão nula e carente de justa causa.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, manifestou-se pelo não conhecimento e não provimento do recurso em sentido estrito, bem como, ainda, opinou pela correção de ofício da sentença denegatória do *habeas corpus*.

Houve pedido de desistência do recurso por parte de Salvador Montone Neto (f. 306), devidamente homologado (f. 312).

Contudo, ocorre que a apuração do fatos por meio do supra-mencionado inquérito policial acabou por dar origem ao processo penal 0000781-31.2004.4.03.6121, no qual Carlos Montone foi efetivamente acusado de infringir o disposto no art. 168-A, c.c. o art. 71, todos do Código Penal.

E, ainda vale dizer, Carlos Montone acabou por ser absolvido da imputação a ele realizada ante tais fatos, em razão das provas trazidas pela defesa terem sido consideradas suficientes para a demonstração da tese de dificuldade financeira alegada, ensejando, então, o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade, fundada na inexigibilidade de conduta diversa.

Bem assim, considerando que esta decisão transitou em julgado tanto para os réus quanto para o Ministério Público Federal, nos termos de extrato de movimentação processual anexado a esta decisão, não remanesce interesse processual no julgamento do presente recurso, ante a imutabilidade da situação posta.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** este recurso em sentido estrito pelo esgotamento de seu objeto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007374-07.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : LUIZ BENINE
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073740720074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 594.

Intime-se o defensor de **LUIZ BENINE** para que apresente contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, sob pena de multa, conforme o art. 265 do Código de Processo Penal.
Com as contrarrazões recursais, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça seu parecer.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009537-67.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIANO LUIZ SACILOTTO
ADVOGADO : ALCEU JORGE VIEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00095376720104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 104.

Intime-se o defensor de **JULIANO LUIZ SACILOTTO**, para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005331-89.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDUARDO CARLOS BARBOSA SIMOES
ADVOGADO : RICARDO MARTINS e outro
RECORRIDO : ROSANGELA COSTARDI BORGUETTI DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO FIORAVANTE LANZI CREPALDI e outro
RECORRIDO : LINDEMBERG DA MOTA SILVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA MARTINS MARTINEZ (Int.Pessoal)
RECORRIDO : ALEXANDRE BISPO DOS ANJOS FRADE
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS PALOMBO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : JOSE ANTONIO NEUWALD
ADVOGADO : RICARDO MARTINS e outro
CO-REU : SILVIO CARLOS DA SILVA
: ROBERVAL DIAS MARTINS

NÃO OFERECIDA : ALCIONE DE ASSIS MONTEIRO
DENÚNCIA
No. ORIG. : 00053318920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 411/425 em face da decisão de fls. 375/385, a qual rejeitou parcialmente denúncia em face de ROSANGELA COSTARDI BORGHETTI DA SILVA, EDUARDO CARLOS BARBOSA SIMÕES, LINDEMBERG DA MOTA SILVEIRA, ALEXANDRE BISPO DOS ANJOS FRADE e JOSÉ ANTONIO NEUWALD.

Segundo a denúncia de fls. 371/374, os acusados ROSÂNGELA, no período de 01.2002 a 02.2002, EDUARDO, no período de 03.2002 a 04.2002, LINDEMBERG, no período de 03.2002 a 03.2003, e ALEXANDRE, no período de 04.2002 a 03.2003, na qualidade de administradores da sociedade "Indústria e Comércio de Biscoitos Xereta Ltda.", deixaram de recolher aos cofres da Previdência Social as contribuições descontadas do salário de empregados e contribuintes individuais da referida sociedade, incorrendo, em tese, no delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal (CP). O crédito previdenciário gerado foi de R\$ 685.314,21 (seiscentos e oitenta e cinco mil, trezentos e quatorze reais e vinte e um centavos), como demonstra a Nota Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 35.734.448-3.

EDUARDO, LINDEMBERG e ALEXANDRE eram sócios gerentes da "Z.X.7 Transportes Ltda.", que, por sua vez, figurava no contrato social administradora da "Indústria e Comércio de Biscoitos Xereta Ltda.". JOSÉ ANTÔNIO, no período de 03.2002 a 11.2002, era o procurador daquela sociedade, por delegação de LINDEMBERG.

Em suas razões recursais, pleiteia o Parquet, em suma, o recebimento da peça acusatória, por preencher os requisitos legais. Há nos autos apenas contrarrazões do acusado LINDEMBERG (fls. 591/601), tendo restado infrutíferas as intimações dos demais para contrarrazoar.

Nesta corte, o i. representante da Procuradoria Regional da República, Osvaldo Capelari Júnior, absteve-se de exarar parecer sobre o mérito recursal, antes requerendo a intimação dos outros recorridos para ofertarem suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O delito imputado aos recorridos na denúncia tem pena máxima cominada em abstrato de quatro anos, ocorrendo a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, em 8 (oito) anos, conforme dispõe o art. 109, IV, do Código Penal.

Considerando que a última competência na qual não foram repassadas as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da sociedade onde supostamente ocorreram os ilícitos se deu no mês de março do ano de 2003 (fl. 15 do apenso), não havendo quaisquer causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, forçoso concluir que na presente data a pretensão punitiva estatal já se encontra prescrita.

Em observância ao disposto no art. 61 do Código de Processo Penal, uma vez reconhecida a extinção da punibilidade, mister a declarar de ofício, não cabendo, no presente caso, exame do mérito recursal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade dos recorridos, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c.c 109, inciso IV, ambos do CP, e assim deixo de conhecer o recurso interposto, por perda de objeto.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010777-57.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GILVAN BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00107775720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Gilvan Batista do Nascimento para apresentar as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP.

Com a vinda das razões, devolvam-se os autos ao juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009737-06.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE ROBERTO ROZINI
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS
No. ORIG. : 00097370620114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O crime imputado ao recorrido - artigo 46, parágrafo único da Lei nº 9.605/98 - amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Isso porque, o preceito secundário do tipo penal em comento estabelece pena de 06 meses a 01 ano de detenção, além de multa.

Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e artigo 8º, II, do Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, verbis:

"Art. 8º- Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

II - os recursos em matéria criminal de competência de Juizado Especial Federal;"

Por conseguinte, reconheço que este Tribunal não é competente para conhecer do presente recurso e, por consequência, determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo.

Observadas as cautelas de praxe, dê-se baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15182/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022555-69.1993.4.03.6100/SP

96.03.076039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROGRES PROPAGANDA PROMOCOES E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outros
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A
: SOCIEDADE AGRICOLA DE MAUES S/A SAMASA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MANAUS LTDA
ADVOGADO : CELSO NEVES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.22555-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5811/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0677409-77.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.677409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
No. ORIG. : 06774097719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas pela necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512056-48.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.512056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56
No. ORIG. : 05120564819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508388-30.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.508388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA
INTERESSADO : FRANCISCO PROVAZI
: ANTONIO CARLOS PROVAZI
ADVOGADO : ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237
No. ORIG. : 05083883019964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas pela necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034135-57.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.034135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARMEN MARTINES AYRES BORBA e outros
: CRISTINA FUSTINONI
: CRISTINE ITNER ANDRADE
: CLAUDIA CUNHA FAVATTI BRASCHI
: CECILIA FERREIRA DA SILVA
: CELIA DE FATIMA DA SILVA MATOS
: CARMEM ELIZABETE DE FIGUEIREDO BICHO
: CLAUDIA REGINA MOTA
: CLAUDIO LUIZ GARCIA DA SILVA
: CLAUDIA CRISTINA ARELHANO FERRARESI
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL e outro
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE
: SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
: ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00341355719974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC.
2. Nesta mesma data está sendo julgada a apelação interposta na ação principal (00030213219994036100), de modo que não há mais interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.
3. Extinção da presente ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 e do inciso III do art. 808 do CPC, deixando de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de não ser possível imputar a qualquer delas a causalidade da demanda.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527049-86.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CCM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47
No. ORIG. : 05270498619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas pela necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARMEN MARTINES AYRES BORBA e outros
: CRISTINA FUSTINONI
: CRISTINE ITNER ANDRADE
: CLAUDIA CUNHA FAVATTI BRASCHI
: CECILIA FERREIRA DA SILVA
: CELIA DE FATIMA DA SILVA MATOS
: CARMEM ELIZABETE DE FIGUEIREDO BICHO
: CLAUDIA REGINA MOTA
: CLAUDIO LUIZ GARCIA DA SILVA
: CLAUDIA CRISTINA ARELHANO FERRARESI
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL e outros
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE
: SAO PAULO
: SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
: ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CARLOS MELLONE e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00030213219994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : YOUNG SHIL PARK KIM
ADVOGADO : KYU YUL KIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APREENSÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 65, § 3º, DA LEI 9.069/1995. PERDA DE VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00. CABIMENTO.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa por não haver dilação probatória, na medida em que a presente ação trata exclusivamente de matéria de direito, consubstanciada no exame da legislação pertinente e da documentação trazida nos autos.
2. Nos termos do art. 65, da Lei 9.069/1995, o ingresso ou a saída de moeda estrangeira do território nacional em valores acima de R\$ 10.000,00, somente poderão ser realizados a partir de transferência bancária. E, caso tal regra não seja observada, haverá a perda do valor excedente a esse limite.
3. A própria autora, em suas razões de apelação, claramente afirma que tentou sair do território nacional portando US\$ 30.000,00.
4. A apreensão do valor pela Alfândega brasileira foi efetuada nos exatos termos do art. 65, da Lei 9.069/1995, não havendo que se falar em arbitrariedade ou ilegalidade.
5. Não se está discutindo a origem da quantia amealhada pela autora, mas sim a circunstância da pretensão de deixar o território nacional portando valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 sem a intermediação de instituição financeira, procedimento este vedado pelo art. 65, da Lei 9.069/1995.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001895-26.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A e outro
: TUCURUI AGRICOLA PASTORIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO DIREITO DE DEFESA. IOF. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR INTERMÉDIO DE PORTARIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Preliminar argüida nas contra-razões da impetrante resolvida de forma definitiva no Agravo de Instrumento de n. 2006.03.00101916-8, estando atingida pela preclusão consumativa (art. 471 e 473 do CPC)..
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que não há ilegalidade na fixação de alíquota do IOF mediante portaria ministerial.
3. Afastadas as multas por litigância de má fé, visto que os embargos de declaração não excederam o legítimo exercício do direito de defesa, ao pleitearem, nos termos do art. 462 do CPC, a extensão do julgado à Portaria MF 22/99.
4. Incabível a condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos expressos termos da Súmula 512 do STF e da Súmula 105 do STJ.
5. Preliminar não conhecida.
6. Apelação da impetrante parcialmente provida.
7. Providos o apelo da Fazenda Nacional e a remessa oficial, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar, dar parcial provimento ao apelo da impetrante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015040-18.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COML/ TAMAVE LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/33
No. ORIG. : 00150401819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022791-56.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/422
INTERESSADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL ADEQUADAMENTE FIXADO NA SENTENÇA.

Não há qualquer omissão no que se refere à fixação da verba honorária, eis que o acórdão, ao negar provimento à remessa oficial e à apelação, manteve a sentença de primeiro grau na sua integralidade e, por óbvio, manifestou a

concordância da Turma julgadora com o valor fixado a título de honorários advocatícios.

O percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, que, no caso, é de R\$ 42.000,00, não configura valor excessivo, sendo certo que o Juízo *a quo* aplicou adequadamente o preceito contido no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando a verba de acordo com o critério de equidade.

A jurisprudência é assente no sentido de que não há obrigatoriedade na observância seja dos limites máximo e mínimo, seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior do dispositivo legal mencionado.

Não há qualquer suprimento a ser feito no acórdão embargado, pois "*o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes*". "*Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Não contendo o acórdão qualquer omissão, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria, o que é inadmissível no sistema processual vigente. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042057-29.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LIRIO COM/ DE PAPEIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 26/27
No. ORIG. : 00420572919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038722-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038722-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.387/392
INTERESSADO : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
INTERESSADO : FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
: PEDRO LUCIANO HARREY JR
INTERESSADO : FINASA SEGURADORA S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048228-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA LYGIA QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro
CODINOME : MARIA LYGIA QUARTIN DE MORAES NEHRING
APELADO : MARTA MORAES NEHRING
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS AUTORAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS. DEVER DE INDENIZAR.

1. Não há que se falar em ausência de interesse de agir dado o fato de que a reparação especial prevista na Lei 9.140/95, não impede que o interessado busque indenização sob outro fundamento jurídico.
2. Também deve ser afastada a alegação de prescrição da ação, visto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos morais decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar.
3. A documentação nos autos comprova que o falecido, em razão de sua militância política, foi perseguido, preso e torturado, o que resultou em seu óbito.
4. A morte do pai e marido das autoras em decorrência das torturas que lhe foram infligidas quando esteve preso no conhecido e temido DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), no mês de abril de 1970, foi reconhecida pela Comissão Especial instituída pelo artigo 4º da Lei nº 9.140/95.
5. A morte prematura do marido e pai privou as autoras de uma vida em comum com alguém intelectualmente privilegiado, além de certamente ter reflexos financeiros na vida de ambas a justificar a condenação da União a lhes pagar indenização por danos morais.
6. Considerando o princípio da razoabilidade e tendo como parâmetro decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 41614/SP, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, data de julgamento 21/10/1999. DJ 11/12/2000 p. 205), entendo razoável os valores fixados na sentença de Primeiro Grau a título de danos morais.
7. Em que pesem as qualidades intelectuais da vítima, o que transparece dos autos é que estava se dedicando exclusivamente às atividades políticas, de modo a não ficar demonstrada a ocorrência de danos emergentes e lucros cessantes, para fim indenizatório de danos materiais.
8. Apelação da União e remessa oficial que se dá parcial provimento.
9. Apelação da parte autora provida.
10. Sentença parcialmente reformada para elevar o valor fixado a título de verba honorária a ser suportada pela União e para excluir a indenização por danos materiais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050833-36.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050833-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.417/419
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000656-56.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000656-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : KOUFAX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CRISTHIANE MAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.447/448
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-97.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.010693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES INCONSISTENTES. INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

1. O agravo retido não comporta provimento, visto que não é relevante comprovar se o responsável pelo departamento administrativo estava na empresa no momento da fiscalização, uma vez que o acesso deve ser garantido ao respectivo agente a qualquer hora útil do dia.
2. Cabia à empresa providenciar o imediato acesso do agente fiscal aos documentos respectivos e não se escorar em pretextos para impedir que isso acontecesse.
3. A embargante se limitou a negar a ocorrência das infrações, sem trazer aos autos qualquer elemento que pudesse conferir alguma credibilidade às suas afirmações.
4. Dada a aparente contumácia no desrespeito às normas de segurança e relações do trabalho, seria de rigor a apresentação de defesa consistente, como forma de afastar a presunção de legitimidade e veracidade da qual desfrutaram os atos administrativo-fiscais.
5. Nenhuma das CDA's indica a incidência da SELIC sobre os débitos, todos eles ajuizados no início de 1996, quando aquela taxa ainda não tinha sido oficialmente institucionalizada como fator de atualização dos débitos tributários federais.
6. Negado provimento ao agravo retido.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033215-49.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.004296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.517/519
INTERESSADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
INTERESSADO : UNICOF UNIAO DE CONCESSIONARIOS FIAT ADMINISTRACAO DE
CONSORCIO S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33215-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021492-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.021492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANTONIO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/309
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 93.00.00002-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. MULTA. ARTIGO 538 DO CPC.

1. Não merecem prosperar os embargos declaratórios, pois o julgado encontra-se devidamente fundamentado, sendo certo que a Turma não incorreu em nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
2. O argumento no sentido de que a decisão de fls. 223 não foi explícita acerca da realização de prova pericial, não procede. Isso porque o despacho foi proferido após a impugnação aos embargos à execução fiscal, sendo este o momento processual adequado para as partes pleitearem a produção de provas. Tanto assim que ambas as partes manifestaram-se no sentido de aguardar o julgamento dos embargos.
3. Portanto, não há que se falar em nulidade do feito, eis que processado em consonância com o disposto no CPC e observando o princípio da ampla defesa.
4. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
5. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria. Precedentes.
6. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
7. Condenação da embargante ao pagamento de multa no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC, tendo em vista a natureza protelatória dos embargos.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029417-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DRAWBACK. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO NO MOMENTO DA ASSINATURA DO TERMO DE COMPROMISSO. EXIGIBILIDADE SUSPensa ENQUANTO NÃO TRANSCORRIDO O PRAZO PARA A EXPORTAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE COMEÇA A FLUIR QUANDO DECORRIDO O PRAZO PARA A EXPORTAÇÃO. EXPORTAÇÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DO DRAWBACK. HIGIDEZ DO

AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. No regime especial *drawback*, o crédito, constituído no momento da assinatura do Termo de Responsabilidade, fica com sua exigibilidade suspensa, para que o beneficiado possa produzir o bem a ser importado dentro do prazo fixado no ato concessório. Exportada a mercadoria, extingue-se o crédito tributário.
2. Vencido o prazo e não implementada a exportação, o crédito se torna exigível, começando a fluir o prazo quinquenal para a cobrança dos tributos devidos. O caso, portanto, é de prescrição e não de decadência.
3. A autora descumpriu as regras do drawback porquanto implementou a exportação fora do prazo fixado para a providência.
4. Impossível a diminuição desta com base na alegação de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.
5. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-96.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO BATISTA FERRARI e outros
: CLEUZA BATISTA FERRARI
: ALEX DE MORAES FERRARI incapaz
ADVOGADO : CELSO CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ERRO MÉDICO. PROCEDIMENTO MÉDICO EM ESTABELECIMENTO HOSPITALAR CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO PARA RESPONDER POR EVENTUAIS DANOS CAUSADOS A PACIENTES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Apelação contra sentença que extinguiu o feito por ilegitimidade passiva da União (art. 267, VI, CPC).
2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilegitimidade passiva da União para responder por erros médicos ocorridos em estabelecimentos que atuem mediante convênio com o Sistema Único de Saúde.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-44.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79/81
INTERESSADO : L E L NUNES AUTO PECAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Aos segundos embargos de declaração cabe apenas a pretensão de aclarar os primeiros, e não o acórdão principal, o qual foi objeto dos primeiros embargos.
2. Dessarte, estando o acórdão vergastado devidamente fundamentado, não contendo nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, e limitando-se os presentes aclaratórios a reprisar aqueles, anteriormente, agilizados, forçoso concluir pela sua rejeição.
3. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
4. A embargante busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.
5. O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer vício apto a autorizar a oposição dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : MARIA ELISA CESAR NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

PROCURADOR : KARINE LYRA CORREA e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : FLAVIO GIACOBBE e outro
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA e outro
APELADO : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
ADVOGADO : MARINA DE MESQUITA SILVA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, ambos de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), concluindo que referidos encargos não tinham natureza de taxa, mas, sim, de preço público a ser pago pela fruição da energia elétrica donde que não se submetiam ao regime jurídico próprio dos tributos.

2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013580-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA
PARTE AUTORA : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PIOVESAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CURSOS À DISTÂNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA SEREM MINISTRADOS. PREJUÍZO AOS ALUNOS. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNIO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS AOS ALUNOS E PAGAMENTO DE DANO MORAL COLETIVO.

1. Na Ação Civil Pública relativa a interesses individuais homogêneos dispõe, expressamente, o Código de Defesa

do Consumidor, em seu artigo 95 que "em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados".

2. A ausência de relação contendo o nome dos alunos que teriam sido prejudicados não tem o condão de inviabilizar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, porquanto nos termos do artigo 97 do mesmo Diploma Legal acima referido "a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o artigo 82".

3. Sentença que se reforma para também condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais a cada um dos seus alunos - atuais e passados - que tenham feito qualquer curso "a distância", na instituição ora ré, e que tenha sido ministrado sem a competente autorização de funcionamento, no montante a ser calculado por ocasião da execução deste julgado (artigo 97 do CDC).

4. O valor da condenação será proporcional ao número de meses que cada aluno esteve vinculado à instituição, na medida de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês/aluno, devidamente corrigido desde a data da propositura da demanda até o efetivo pagamento, devidamente corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, valor que também deverá ser pago á título de indenização por danos morais.

5. A ré explorou pessoas que não tiveram a oportunidade de, no momento adequado, cursar regularmente, escolas e universidades. Ao enganá-las, aproveitando-se da boa-fé e da necessidade dessas pessoas em obter acesso à educação, a Apelada provocou indiscutível lesão coletiva, pelo que deve responder, também pelo dano moral coletivo.

6. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028413-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITOS SOCIAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTIGO 208, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIRETRIZES BÁSICAS PARA A EDUCAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

1. O Brasil, através do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, promulgado pelo Decreto n. 591, de 06 de dezembro de 1992 (D.O.U. 07.07.92), ratificou o *Pacto sobre direitos econômicos, sociais e culturais*, adotado em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 03 de janeiro de 1976. Não se tratam de simples normas de recomendação. São regras que vinculam o administrador público, na medida das suas possibilidades, a serem averiguadas em cada caso concreto.

2. O Poder Judiciário pode, atendidos alguns pressupostos, intervir na esfera da Administração Pública, para tornar eficazes os direitos econômicos e sociais.

3. Ninguém pode exigir de outrem o impossível, mas a experiência ensina que em nosso país os recursos públicos são destinados, com certa frequência, a empreendimentos de pouca ou nenhuma importância social, enquanto algumas necessidades básicas da população permanecem desatendidas.

4. Defende o Ministério Público que o atendimento educacional especializado de que necessitam certas pessoas com deficiência, deve ser oferecido como acréscimo, complemento, apoio e não como substituição ao seu direito

inalienável de ter acesso ao mesmo ambiente educacional que todos os demais educandos.

5. À União compete orientar as escolas sobre quais medidas devem adotar para promover a conscientização sobre a adequação física e pedagógica de portadores de deficiência.

6. É inofismável a aplicabilidade de multa ao Poder Público, em caso de descumprimento de decisão judicial, nos termos do art. 461 e parágrafos do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006385-77.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COFACO FABRICADORA DE CORREIAS S/A
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRA S/A - ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063857720024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A DEMONSTRAR NECESSIDADE DE REFORMA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso que se encontra em confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; ou a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557 do CPC).

2. No caso em tela, a decisão recorrida negou seguimento aos recursos de apelação da autora e da União Federal e deu parcial provimento ao apelo da Eletrobrás com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, exatamente como autorizado pelo artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

3. A decisão recorrida aplicou corretamente o direito ao caso concreto, restando claro que a agravante insiste na argumentação de que o prazo prescricional é o vintenário prescrito pelo Código Civil, o que não procede, conforme exaustivamente explicitado pela decisão que julgou o apelo e por aquela que rejeitou os embargos de declaração.

4. Portanto, não há que se falar em reforma do mérito da decisão agravada, mesmo porque a agravante não logrou trazer elementos suficientes a demonstrar qualquer desacerto no decisório.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028712-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METCO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SALGADO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Lei nº 1.533/51, vigente à época da propositura da presente demanda, e que traz disposições relativas ao mandado de segurança, estabelece no art. 1º que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

2. A lei exige prova pré-constituída dos fatos que embasam o direito invocado pelos impetrantes que possibilitem a priori um exame de tais pressupostos.

3. A impetrante classifica os equipamentos que importou como sendo de mecanoterapia, enquanto o fisco afirma tratar-se de artigos e equipamentos para cultura física. Necessidade de dilação probatória para a realização de prova pericial.

4. Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

7. Apelação que se nega provimento. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035723-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. A produção de referida prova restou indeferida porquanto entendeu o Juízo de Primeiro Grau que a matéria tratada nos autos seria eminentemente de direito, suscetível de comprovação documental.
2. O pedido restou julgado improcedente pela ausência de comprovação dos fatos alegados.
3. Houve cerceamento do direito de defesa, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades já reconheceu que este se configura quando o juiz, indeferindo a produção de provas requerida, julga antecipadamente a lide, e a pretensão veiculada é considerada improcedente justamente porque a parte não comprovou suas alegações.
4. Agravo retido acolhido.
5. Nulidade da sentença que se reconhece.
6. Retorno dos autos ao Juízo de origem para produção da prova testemunhal.
7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o agravo retido, anular a sentença prolatada nos autos e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-45.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.33/41
INTERESSADO : ROSARIA ADELE VITTORIA PICARELLI
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ROVI LTDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. CONTAGEM. TERMO INICIAL: DATA DO VENCIMENTO. JUNTADA DA DCTF. DESNECESSIDADE. ARTIGO 97 DA CF/1988. MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DA EXEQUENTE.

1. Não procede a alegação de ausência da DCTF nos autos, pois o documento não se faz necessário, tendo em vista o entendimento firmado pelo acórdão no sentido de considerar como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, informação constante na CDA.
2. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois a Turma não declarou a

inconstitucionalidade do artigo 2º, § 3º, da LEF. O STF já entendeu tratar-se de dispositivo conflitante com a norma contida no CTN, o qual possui "status" de LC, que sobreleva à lei ordinária, e que se houvesse ofensa à CF, seria indireta por depender do prévio exame de normas infraconstitucionais.

3. A ausência de intimação da União para se manifestar acerca da prescrição, não implica em ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não existe na legislação pátria nenhum dispositivo que obrigue a anterior manifestação da exequente a respeito da prescrição material.

4. Ademais, a União foi intimada da sentença, deixando, entretanto, de ofertar recurso de apelação, oportunidade na qual poderia trazer a questão relativa a eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, o que não fez nem mesmo neste recurso de embargos.

5. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

6. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

7. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes do STJ.

8. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008379-

55.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.33/41
INTERESSADO : ROSARIA ADELE VITTORIA PICARELLI
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ROVI LTDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF. ARTIGO 97 DA CF/1988.

1. Não procede a alegação de ausência da DCTF nos autos, pois o documento não se faz necessário, tendo em vista o entendimento firmado pelo acórdão no sentido de considerar como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, informação constante na CDA.

2. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois a Turma não declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 3º, da LEF. O STF já entendeu tratar-se de dispositivo conflitante com a norma contida no CTN, o qual possui "status" de LC, que sobreleva à lei ordinária, e que se houvesse ofensa à CF, seria indireta por depender do prévio exame de normas infraconstitucionais.

3. A ausência de intimação da União para se manifestar acerca da prescrição, não implica em ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não existe na legislação pátria nenhum dispositivo que obrigue a anterior manifestação da exequente a respeito da prescrição material. Ademais, a União foi intimada da sentença, deixando, entretanto, de ofertar recurso de apelação, oportunidade na qual poderia trazer a questão relativa a eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, o que não fez nem mesmo neste recurso de embargos.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
6. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009861-38.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009861-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ELPIDIO MARIO DANTAS FONSECA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO	: BEVERLI TERESINHA JORDAO e outro
APELADO	: ALICE DA SILVA CRUZ
ADVOGADO	: RENATA FAGIOLI

EMENTA

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS GRATUÍTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. MEDIDA QUE NÃO É IMPEDIDA PELO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. PAPEL ATIVO DO MAGISTRADO NO ESTADO SOCIAL, RESPEITADOS CERTOS LIMITES.

1. A União é parte passiva legítima para o feito, visto que é uma das responsáveis pelo Sistema Único de Saúde e, assim, co-responsável pela execução das ações e serviços públicos da saúde (art. 198 e §§ da Constituição e Lei 8.080/90).
2. Havendo suposta colisão entre o direito à vida da autora e o prejuízo aos cofres públicos, deve o magistrado optar pela primeira, uma vez que não há bem jurídico que deva receber maior proteção, conforme a inteligência que merece o "caput" do art. 5º da Constituição Federal de 1988.
3. O constitucionalismo moderno é marcado pela incorporação de uma legislação simbólica, que atribui direitos sociais e é, em geral, carente de eficácia normativa, exprimindo um sentido promocional prospectivo e exigindo um trabalho de implementação.
4. Esta exigência de implementação tornaria legítima a *desneutralização* da função do Judiciário, ao qual, perante os direitos sociais ou perante sua violação, não cumpriria apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei, mas também examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados.
5. Não há como manter a velha concepção de que as normas programáticas, como as que estabelecem o direito à saúde, são meras diretrizes a serem seguidas de acordo com a livre discricionariedade do administrador público.
6. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
7. Preliminares rejeitadas.
8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001379-42.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001379-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : A WINCKLER E CIA LTDA
ADVOGADO : IRIS SANSONI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A autoridade impetrada entendeu por bem exigir o depósito dos valores que entende devidos, a teor da Portaria MF nº 389/76, como condição para a liberação da mercadoria importada.
2. O procedimento mostra-se contrário ao enunciado da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal,
3. Atribuída nova valoração à mercadoria importada e promovido o lançamento complementar dos impostos incidentes sobre a operação de importação, impõe-se a liberação dos bens importados, sem prejuízo de posterior procedimento para cobrança dos valores determinados pela autoridade aduaneira.
4. Remessa Oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023838-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.517/521
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Em sendo invertido o resultado do julgamento, com a improcedência da ação, insustentável a condenação em honorários sobre o valor da condenação, nos moldes fixados na sentença
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-15.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WILSON HURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO CONSIDERADO ESSENCIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/93 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. CERTIDÃO QUE NÃO CONTINHA NOME DAS PARTES E NEM O NÚMERO DO PROCESSO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Os autores pretendem a condenação da União ao pagamento de indenização pela negativa de seguimento a recurso que interpuseram em razão da certidão que se prestava a comprovar a data da intimação do despacho se encontrar incompleta.

2. A documentação acostada aos autos não é suficiente para comprovar que os autores requereram a certidão referida nos exatos termos da Resolução nº 6, de 08.02.96, do Tribunal Superior do Trabalho, mormente porque referida resolução dispõe, em seu item XI, que *cumpra às partes velar pela correta formação do instrumento, não comportando a conversão do agravo em diligência para suprir a ausência de peças, ainda que essenciais*".
3. Caberia aos autores o ônus de demonstrar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I do CPC).
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
ADVOGADO : GIOVANI MALDI DE MELO e outros
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/212

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS PARA SUPRIR OMISSÃO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. PIS COFINS. PRODUTOS ESTRANGEIROS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE CÁLCULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Não devem ser conhecidos os embargos de declaração da União. O voto vencido é de lavra da Relatora e se encontra juntado aos autos.
2. O voto condutor restou omissivo no tocante à Lei 10.865/2004.
3. Acolhimento dos embargos para que passem a constar, do voto embargado, os seguintes fundamentos.
4. São exigíveis as contribuições ao PIS e à COFINS, previstas na Lei 10.865/2004, no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros, levando-se em conta, para a definição da base de cálculo o "valor aduaneiro".
5. As contribuições sociais questionadas estão previstas no).
6. Existindo previsão constitucional (artigo 195, inciso IV) para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre a contribuição, não havendo inconstitucionalidade no fato de o disciplinamento ter sido veiculado por lei ordinária. Precedentes do STF e da Turma.
7. Entretanto, não existe previsão legal para a inclusão do ICMS no valor aduaneiro, para fins de tributação do PIS e da COFINS sobre bens e produtos estrangeiros.
8. Embargos de declaração da União não conhecidos.
9. Embargos de declaração da impetrante acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos modificativos e não conhecer dos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015253-48.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.015253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TERRA LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
No. ORIG. : 00152534820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento cristalizado na Súmula 153 do STJ, e dominante neste Tribunal, além de ter sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Comprovada a existência de erro por parte do contribuinte que, ao apresentar DCTF, não discriminou a forma de pagamento, razão provável de o sistema não ter efetuado a devida alocação.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037954-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/112
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000445-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SERGIO TOLEDO MARTINS
ADVOGADO : SERGIO EVANGELISTA e outro
PARTE RÉ : Conselho Nacional de Transito CONTRAN e outro
: Departamento Nacional de Transito DENATRAN
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. PRETENSÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE RESOLUÇÃO DO CONTRAN. LEI EM TESE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ÓRGÃOS QUE APENAS COMPÕEM O APARELHO ADMINISTRATIVO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL.

1. A presente ação popular se traduz em procedimento inadequado para o fim pretendido pela parte autora, visto que usurpa função processual exclusiva da ação direta de inconstitucionalidade e, por via de consequência, da competência do Supremo Tribunal Federal, em face do previsto no art. 102, I, "a", da Constituição Federal.
2. Ademais, com bem ressaltou a doutra sentença, o CONTRAN e o DENATRAN não têm personalidade jurídica própria para estar no pólo passivo da ação popular, visto que se tratam de meras repartições administrativas do Poder Executivo Federal.
3. Extinção da ação popular com fundamento nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC.
4. Improvida a remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-46.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68
No. ORIG. : 00076754620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-42.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : R J IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE BISCOITOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
APELADO : BANCO SANTOS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MELLON SERVICOS FINANCEIROS DTVM S/A
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00062904220054036109 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BNDES. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AMPLIAÇÃO DO PARQUE FABRIL. DESVIO PARA APLICAÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA.

1. A autora pretende, com a presente ação, liberar os valores que foram retidos por ocasião da intervenção do Banco de Santos ou a compelir o BNDES a liberar as demais parcelas dos contratos que havia firmado (R\$ 384.654,00 do primeiro contrato e R\$ 1.448.000,00 do segundo).
2. A autora firmou dois contratos de financiamento com recursos do FINAME e do BNDES, ambos intermediados pelo Banco Santos S/A e, ao invés de aplicar os recursos no empreendimento para o qual foram os mesmos liberados, optou por investi-los no mercado financeiro - também por intermédio do Banco Santos - tendo sido surpreendido com a intervenção naquela instituição financeira.
3. Os valores foram investidos pelo Banco Santos S/A, e com a falência deste, o montante passou a integrar os créditos da massa falida, não havendo qualquer motivo para serem liberados à autora, a quem só resta se habilitar como credor da massa e respeitar a ordem de preferência para o pagamento de seus créditos, sob pena de violação ao Princípio da Isonomia.
4. O BNDES se sub-rogou dos créditos e garantias, pelo que lhe competia dar prosseguimento ao repasse dos valores contratados, o que não ocorreu porquanto se constatou que apenas parte dos recursos liberados havia sido empregada no projeto, a autorizar, inclusive, o vencimento antecipado da dívida.
5. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais.
6. Cabível, portanto, a condenação da autora em honorários advocatícios, já que os réus tiveram que comparecer aos autos para defender seus interesses.
7. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-04.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.010339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : VIRADA PRO SOL IND/ E COM/ LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47
No. ORIG. : 00103390420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas pela necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021114-78.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FOSBRASIL S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/200
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. EXTINÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AJUIZAMENTO IRREGULAR.

1. Devem ser acolhidos os embargos declaratórios da executada, com efeitos modificativos, para que passe a constar do voto os seguintes fundamentos.
2. Isso porque, está caracterizado o ajuizamento irregular de execução fiscal diante de indevida inscrição em dívida ativa, sendo devida a condenação da União em honorários advocatícios.
3. As alegações genéricas da União, sem fundamentação ou demonstração de erro, não refutam a tese do ajuizamento irregular.
4. Verifica-se dos documentos acostados aos autos que a executada protocolou dois Pedidos de Revisão de Débitos, ambos com informação de pagamento e em data anterior ao ajuizamento da execução.
5. Dessa maneira, deve ser reformada a sentença para condenar a União em honorários advocatícios.
6. No caso concreto, tendo em vista que a causa não envolveu grande complexidade, bem como o elevado valor da execução (R\$ 1.540.570,14 em 31/1/2005), fixo a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor executado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, e do entendimento da Terceira Turma.
7. Alteração do resultado do julgamento, que passa a ser o seguinte: ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXECUTADA, para condenar a União em honorários advocatícios.

8. Embargos de declaração, da executada, acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, nos moldes acima delineados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022987-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TIEFIX TELECOM E ENERGIA LTDA massa falida
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
No. ORIG. : 00229871620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003501-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO NELSON LYRIO
ADVOGADO : JOAO NELSON LYRIO
APELANTE : FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : BEVILAR BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : ALVARO NACKLE URT
ADVOGADO : MARIA DA PENHA SONELY DE MEDEIROS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE UM DOS RÉUS. ARTIGO 241 DO CPC. NULIDADE DO FEITO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Os réus usando da prerrogativa que lhes foi conferida pelo artigo 241 do CPC, aguardavam a citação do último réu e a juntada do competente mandado aos autos para a apresentação de sua defesa quando foram surpreendidos pelo decreto de revelia e prolação de sentença.
2. A ausência de citação de todos os réus, resultou na ausência de contestação e no decreto de revelia, pelo que é de se reconhecer a violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
3. Nulidade do feito a partir do Decreto de Revelia.
4. Apelação dos réus providas. Apelo da União prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015120-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
SUCEDIDO : CIA DE FINANCIAMENTO DA PRODUCAO CFP
APELADO : MERCANTIL SEMENTE FERTIL LTDA

EMENTA

APELAÇÃO. DIVÓRCIO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO INCISO II DO ART. 514 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A apelação não comporta conhecimento, visto que as razões de apelo estão divorciadas dos fundamentos da sentença, em ofensa ao inciso II do art. 514 do CPC.
2. Diante da não localização dos réus em ação de cobrança movida pela CONAB e da ausência de manifestação quanto ao interesse na citação por edital, houve a extinção do feito com base no inciso IV do art. 267 do CPC.
3. A apelante, no entanto, faz menção ao inciso III do art. 267 do CPC e impugna extinção de execução em que um banco aparece como exequente, demonstrando completa dissociação com o objeto dos autos.

4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007878-71.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
APELADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078787120064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE CESSÃO DE ÁREA EM AEROPORTO PARA A INSTALAÇÃO DE GUICHÊS DE COMPANHIA AÉREA. EXISTÊNCIA DE DÍVIDAS. COBRANÇA POR VIAS TRANSVERSAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA.

- 1. A autora obteve autorização da ANAC e da INFRAERO para operar linhas aéreas de transporte de passageiros nos aeroportos de Brasília-DF e Cuiabá-MS e não obstante tal situação a ré se nega a firmar contrato para a área operacional nos aeroportos referidos, sob a alegação de existência de débitos anteriores não quitados pela autora.**
- 2. Nem mesmo a Receita Federal pode obstar o exercício das atividades profissionais de contribuintes em débito para com o Fisco, consoante a verbete a Súmula 547 do E. Supremo Tribunal Federal. Para a cobrança de seus créditos deve a União utilizar os mecanismos próprios, não podendo estabelecer outros, a seu bel prazer, sem qualquer fundamento de validade no sistema jurídico vigente.**
- 3. O princípio da livre iniciativa, expressamente consagrado no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, proíbe o estabelecimento de condições para o livre exercício de atividade econômica.**
- 4. A ré, ao negar a cessão do espaço para que a autora monte o guichê para atendimento de seus clientes está, na verdade, cobrando, por vias transversas, os valores que entende lhe ser devido, o que se mostra incorreto.**
- 5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2006.61.14.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS INOCORRENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RATEIO ENTRE AS CORRÉS. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Os embargos de declaração, tanto da Eletrobrás quanto da União Federal, merecem parcial acolhimento, pois o acórdão recorrido não consignou que o montante de 10% sobre o valor da condenação deve ser rateado entre as corrés.
2. Com relação às demais alegações da corré Eletrobrás, inocorrentes as alegadas omissões. Evidencia-se, ao contrário, o inconformismo com o mérito da decisão, especialmente quanto aos critérios de incidência de juros e correção monetária.
3. Entretanto, os embargos de declaração não se prestam à reforma do mérito, devendo a parte utilizar os recursos cabíveis para lograr tal intento.
4. Também não merece prosperar a alegação da embargante União Federal de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação desrespeita o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
5. Isso porque não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais, inocorrentes no presente caso.
6. Ademais, o arbitramento da verba honorária está de acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
8. Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
9. Embargos de declaração da Eletrobrás e da União Federal parcialmente acolhidos para o fim de determinar o rateio do pagamento dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035230-55.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
INTERESSADO : J ESCOBAR ENGENHARIA E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
No. ORIG. : 00352305520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039234-38.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARCOS COMERCIO DE FRUTAS LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00392343820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta

Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas pela necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054364-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CSA CENTRO DE SERVICIO DO ACO LTDA massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59
No. ORIG. : 00543646820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, mas pela necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040513-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MERCEDES PACHECO E CHAVES LUNARDELLI
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO
PARTE RE' : DUARTE CHAVES E CIA LTDA e outros
: ARMANDO ROMANO FILHO
: JOAO PACHECO E CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98v
No. ORIG. : 2000.61.82.035634-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102486-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JF JARDINAGEM FARIAS LTDA -ME
ADVOGADO : LUCAS EVANGELISTA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003581-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Não existindo nos autos qualquer notícia de que a executada tenha deixado de cumprir o parcelamento, deve permanecer a suspensão referida.
2. Precedentes.
- 3 Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102740-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PANIFICADORA VERGUEIRO LTDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040750-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS PRESCRITOS.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.
2. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.
4. Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.
5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.
6. Forçoso reconhecer que transcorreram mais de cinco anos entre os termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional e a data do ajuizamento da execução.
7. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
8. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".
9. Solução da lide que não envolve grande complexidade. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor

atualizado das CDAs prescritas.

10. Precedentes.

11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/94
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00171-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXECUTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO. CÁLCULOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Com efeito, é possível excluir o valor devido a maior nos próprios embargos, sendo certo que, por ocasião da elaboração de nova CDA, as partes poderão trazer aos autos os documentos necessários para o cálculo do valor correto a ser executado.

2. Configura-se, no caso em tela, hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

3. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

4. A embargante busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

5. O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

6. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

7. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS DE OPERAÇÕES COM DERIVATIVOS NO MERCADO DE BALCÃO BRASILEIRO.

Agravo de instrumento convertido em retido, não conhecido.

Lei ordinária não pode sobrepor-se a tratado em vigor, em matéria tributária, em face do previsto no art. 98 do Código Tributário Nacional.

Precedentes do STJ.

Convenção entre Brasil e Espanha que se destina a evitar a dupla tributação e a prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a renda.

Instrumento normativo que pretende evitar que empresa com domicílio fiscal apenas num dos Estados

Contratantes tenha sua "renda" tributada também no outro Estado, salvo se das circunstâncias resultar que ela conta com **Estabelecimento Permanente** também neste outro Estado e que os rendimentos decorrem da atividade autônoma deste estabelecimento, hipótese em que poderiam sofrer a tributação local ou mesmo a dupla tributação. Sendo o autor apenas gestor no Brasil do Banco espanhol, para fins de investimentos em operações financeiras, não se enquadra no conceito de *estabelecimento permanente autônomo* em relação a este tipo de operação.

Para efeito de apuração do lucro, em respeito às regras convencionais, tais rendimentos devem ser considerados exclusivamente pelas autoridades fiscais da Espanha, onde o investidor tem sede, sendo inexigível, sob pena de "reductio ad absurdum", que esta apuração aconteça também no Brasil, com autênticos poderes extraterritoriais do Fisco brasileiro.

Condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Pedido de antecipação da tutela recursal indeferido, visto que inexistente risco concreto de dano irreparável ou difícil reparação ao autor e inócua o abuso no direito de defesa.

Pelo provimento do apelo do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARLOS ALBERTO BUENO
ADVOGADO : RICARDO LOPES CORREIA GUEDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O ingresso e saída de moeda nacional ou estrangeira do País, é regulado pelo artigo 65 da Lei nº 9.069/95, o qual dispõe que o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, excetuando-se, apenas, o porte da quantia de R\$ 10.000,00.
2. Referido artigo foi regulamentado por meio da Resolução nº 2.524/98 do BACEN, que dispõe que, para a entrada e saída do País de montante superior a R\$ 10.000,00, deveria ser apresentada declaração relativa aos valores em espécie à Secretaria da Receita Federal.
3. O autor tentou ingressar no país com ? 500.000,00 (quinhentos mil euros) escondidos em sua roupa, pelo que correta a aplicação da pena de perdimento.
4. A matéria em debate nos autos não é de natureza tributária, mas sim de natureza administrativa, pelo que não há que se falar em denúncia espontânea.
5. Na condução do procedimento administrativo foram observados os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente.
6. Tanto o procedimento administrativo quanto o processo judicial observaram o devido processo legal, tendo o autor utilizado de todos os meios necessários para a produção de sua defesa e o pleno exercício do contraditório, pelo que se reconhece a higidez do procedimento administrativo, a correção da aplicação da pena de perdimento e a correção da sentença de Primeiro Grau.
7. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021692-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ CARLOS LINS MENDES DE HOLANDA
ADVOGADO : RICARDO LOPES CORREIA GUEDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O ingresso e saída de moeda nacional ou estrangeira do País, é regulado pelo artigo 65 da Lei nº 9.069/95, o qual dispõe que o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, excetuando-se, apenas, o porte da quantia de R\$ 10.000,00.
2. Referido artigo foi regulamentado por meio da Resolução nº 2.524/98 do BACEN, que dispôs que, para a entrada e saída do País de montante superior a R\$ 10.000,00, deveria ser apresentada declaração relativa aos valores em espécie à Secretaria da Receita Federal.
3. O autor tentou ingressar no país com ? 500.000,00 (quinhentos mil euros) escondidos em sua roupa, pelo que correta a aplicação da pena de perdimento.
4. A matéria em debate nos autos não é de natureza tributária, mas sim de natureza administrativa, pelo que não há que se falar em denúncia espontânea.
5. Na condução do procedimento administrativo foram observados os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente.
6. Tanto o procedimento administrativo quanto o processo judicial observaram o devido processo legal, tendo o autor utilizado de todos os meios necessários para a produção de sua defesa e o pleno exercício do contraditório, pelo que se reconhece a higidez do procedimento administrativo, a correção da aplicação da pena de perdimento e a correção da sentença de Primeiro Grau.
7. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030753-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : JOAO MARCIO BARBOZA LIMA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE FARIA e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXAME DA OAB. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DA SEGUNDA FASE. MAJORAÇÃO DA NOTA PELA PRÓPRIA ENTIDADE PROFISSIONAL. OBTENÇÃO DE NOTA MÍNIMA PARA APROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO.

1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
2. A jurisprudência pátria, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras

contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988).
Precedentes.

3. Em razão da majoração da nota ter sido realizada pela própria entidade profissional, após a impetração, constata-se que o impetrante alcançou a nota mínima para ser reconhecida sua aprovação.

4. Somente porque a autoridade coatora insistia na sua reprovação, quando era nítido que deveria ser o oposto, é que surgiu a violação ao direito líquido e certo do impetrante, tema que se insere na competência jurisdicional.

5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034433-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TARTIAS COM/ E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. DIREITO DE DEFESA RESPEITADO.

Irregularidades pela impetrante no âmbito do contrato de prestação de serviços firmado com a CEF, que culminaram, após procedimento administrativo, com a aplicação da penalidade de rescisão contratual e de suspensão temporária para licitar com a Caixa.

As medidas adotadas pela CEF estavam em consonância com cláusulas do instrumento contratual.

A impetrante teve respeitado o seu direito de defesa, não tendo decorrido nenhum prejuízo do fato de não terem sido ouvidas testemunhas em sua defesa, visto que não teriam o condão de modificar o resultado do procedimento administrativo.

É fato insofismável que a impetrante cometeu diversas irregularidades contratuais, as quais não poderiam ser elididas pela prova testemunhal.

Pela negativa de provimento do apelo da impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004257-32.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
APELADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042573220074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE CESSÃO DE ÁREA EM AEROPORTO PARA A INSTALAÇÃO DE GUICHÊS DE COMPANHIA AÉREA. EXISTÊNCIA DE DÍVIDAS. COBRANÇA POR VIAS TRANSVERSAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA.

1. A autora obteve autorização da ANAC e da INFRAERO para operar linhas aéreas de transporte de passageiros nos aeroportos de Guarulhos/SP e Salvador/BA e não obstante tal situação a ré se nega a firmar contrato para a área operacional nos aeroportos referidos, sob a alegação de existência de débitos anteriores não quitados pela autora.
2. Nem mesmo a Receita Federal pode obstar o exercício das atividades profissionais de contribuintes em débito para com o Fisco, consoante a verbete a Súmula 547 do E. Supremo Tribunal Federal. Para a cobrança de seus créditos deve a União utilizar os mecanismos próprios, não podendo estabelecer outros, a seu bel prazer, sem qualquer fundamento de validade no sistema jurídico vigente.
3. O princípio da livre iniciativa, expressamente consagrado no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, proíbe o estabelecimento de condições para o livre exercício de atividade econômica.
4. A ré, ao negar a cessão do espaço para que a autora monte o guichê para atendimento de seus clientes está, na verdade, cobrando, por vias transversas, os valores que entende lhe ser devido, o que se mostra incorreto.
5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010847-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MOTIVAÇÃO DIVORCIADA DAS RAZÕES DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO (ART. 514, II, CPC). NÃO CONHECIMENTO DO

RECURSO.

1. Por ausência de reiteração na apelação, não se conhece do agravo de instrumento 2007.03.00.100372-4, convertido em retido nos termos do inciso II do art. 527 do CPC.
2. Apelação que não comporta conhecimento, dada a ausência de pressuposto objetivo para a admissibilidade do recurso, qual seja, a pertinência da impugnação com os fundamentos adotados pela r. sentença recorrida (inciso II do art. 514 do CPC).
3. A apelante concentra sua motivação no alegado desrespeito a direito adquirido à "primeira preferência" de "atracação B" no cais do Armazém 23, em face do Contrato de Arrendamento DP 42.2000 e da Resolução DP n. 40.2007.
4. A sentença denegou a segurança ao fundamento básico de que nenhuma empresa tem o direito de preferência postulado pela impetrante, uma vez que a **IPUPG (Instalação Portuária de Uso Público Geral)** é uma *instalação portuária utilizável por todos os operadores portuários..*
5. Em momento algum, os fundamentos da sentença foram efetivamente atacados na apelação, limitando-se a apelante a invocar seu direito adquirido e a dizer que a sentença fez uma "interpretação distorcida" dos contratos de arrendamento (fls. 221), "*pois busca fundamentação que não se coaduna com a situação existente*" (fls. 223) e "*o faz com análise tão somente daquele primeiro aspecto que não foi e não está sendo em momento algum questionado pela Impetrante/Apelante*".
6. Deve o juiz aplicar o direito segundo a sua livre convicção, ainda que as partes não o tenham invocado ou o tenham feito apenas parcialmente, idéia que é sintetizada na máxima "*iura novit curia*", de modo que, no presente caso, não fica restrito aos fundamentos jurídicos invocados pela impetrante.
7. O princípio dispositivo ou da inércia judicial é atinente apenas ao pedido (art. 2º, 128, 262 e 460 do CPC), cujos limites devem ser respeitados pelo magistrado, mas não se estendem aos fundamentos jurídicos para sua rejeição ou acolhida.
8. Não socorre à apelante o direito de pura e simplesmente ignorar os fundamentos da sentença, sob o pretexto de que não formam o suporte jurídico da sua pretensão.
9. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014317-55.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014317-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.431/436
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-84.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MULTA. EMBARCAÇÃO. IRREGULARIDADES. DECRETO 2.596/98. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VALOR GRADUADO NOS TERMOS DO CITADO DECRETO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, posto que o feito estava suficientemente instruído, inclusive com documentos que acompanharam a contestação e que se traduzem em cópias do processo administrativo, onde a autora, inclusive, apresentou defesa.
2. Não procede a alegação de que a aplicação da penalidade viola o princípio da legalidade, visto que o Decreto 2.596/98 nada mais faz do que esmiuçar as diretrizes contidas na Lei 9.537/97, especialmente dos art. 22 a 27.
3. Desacolhida a alegação da autora de que faltou motivação à autuação, a começar pelo fato de que a infração é auto-explicativa.
4. Deve prevalecer a autuação, uma vez que em momento algum a autora infirmou a ocorrência das violações ao Decreto n. 2.596/98.
5. Justifica-se a insurgência no tocante ao valor da multa, visto que aplicado de forma exacerbada, em dissonância com o citado regulamento.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2007.61.08.011609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LANCHES MARISTELA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00116092320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Não é de ser incluído o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
6. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator. Vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

2007.61.26.003569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : MADOPE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/285

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. NÃO HOUVE DECADÊNCIA.

Embargos de declaração da empresa executada rejeitados:

1. O acórdão embargado tratou detidamente das matérias levantadas pela executada.
2. Não há nos autos prova do parcelamento da dívida.
3. A embargante traz alegações genéricas, desprovidas de fundamento e comprovação, que em nada contrariam o afirmado pelo acórdão embargado.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
5. A embargante busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.
6. O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

Embargos de declaração da União acolhidos, com efeitos modificativos:

7. Não houve decadência, conforme fundamentação a seguir exposta, que passa a integrar o voto embargado.
8. Não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre as datas de vencimento dos tributos e a constituição do crédito tributário, que se deu por meio de auto de infração.
9. Tendo em vista o vencimento dos tributos no ano de 1998, bem como o disposto no artigo 173, I, do CTN, temos que a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de janeiro de 1999 e, considerando a notificação da executada em agosto/2003, não há que se falar em decadência, já que a providência poderia ter sido tomada pelo Fisco até 1º/1/2004.
10. Na mesma linha, considerando que não houve decadência e a execução deverá prosseguir em sua totalidade, deverão ser excluídos do voto embargado os parágrafos referentes ao prosseguimento da execução pelo valor remanescente, bem como o parágrafo referente à condenação da União em honorários.
11. Alteração do resultado do julgamento, que passa a ser o seguinte: ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.
12. Embargos de declaração do contribuinte rejeitados.
13. Embargos de declaração, da União, acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, nos moldes acima alinhados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037439-60.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RED BULL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00374396020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PELA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 153/STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

É devida, nos embargos à execução, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a própria exequente requer o cancelamento do débito. Súmula 153/STJ.

A executada teve que incorrer em despesas inerentes à contratação de advogado, para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias por ela despendidas.

Majoração da condenação da União na verba honorária para 10% sobre o valor executado atualizado, conforme entendimento da Turma.

Apelação da União não provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WATHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 03.00.00003-5 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Aos segundos embargos de declaração cabe apenas a pretensão de aclarar o voto proferido no julgamento dos

primeiros, e não o acórdão principal, o qual foi objeto dos primeiros embargos.

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC, em razão do caráter protelatório dos embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014228-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRATICA MATERIAIS CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192
No. ORIG. : 2004.61.82.005628-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016060-

48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARIOBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : TEXTIL FREZZARIN LTDA
No. ORIG. : 92.00.26082-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Aos segundos embargos de declaração cabe apenas a pretensão de aclarar o voto proferido no julgamento dos primeiros, e não o acórdão principal, o qual foi objeto dos primeiros embargos.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021808-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXACT WAY INFORMATICA LTDA e outros
: JEAN PAULO AGOSTINHO
: LUCIANE GARCIA AGOSTINHO
: JOSE VIEIRA NETO
: SAMUEL PIMENTEL NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.024450-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027623-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECFRAL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/61
No. ORIG. : 05.00.01516-4 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

2008.03.00.032376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOVIBALA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.007014-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

2008.03.00.043887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO BRASILEIRO
APDDB
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022277-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DA SUSEP. COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. Em mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado. Precedentes.
2. A sede funcional da autoridade coatora (SUSEP) está localizada no Rio de Janeiro, sendo nesse foro que deverá ser demandada.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047277-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FOSFATASE COML/ LTDA -EPP e outros
: JOSE FIGUEIREDO PASCHOAL JUNIOR
: SANDRA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108
No. ORIG. : 2005.61.82.031555-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050373-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO MASSAKATSU OBA e outro
: PAULO CHIGEKITI OBA
ADVOGADO : LUCILA MERLIN CAUS e outro
PARTE RE' : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: SHIEKO OBA
: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180
No. ORIG. : 2007.61.26.001714-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/67
INTERESSADO : SAVARIA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA TONEGUTTI TAVARES
No. ORIG. : 03.00.00004-2 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. DCTF. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL: VENCIMENTO. INTIMAÇÃO ANTERIOR DA UNIÃO.

1. Não procede a alegação de ausência da DCTF nos autos, pois o documento não se faz necessário, tendo em vista o entendimento firmado pelo acórdão no sentido de considerar como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, informação constante na CDA. Não houve presunção da data de entrega da declaração.
2. A ausência de intimação da União para se manifestar acerca da prescrição, não implica em ofensa ao princípio

da ampla defesa, pois não existe na legislação pátria nenhum dispositivo que obrigue a anterior manifestação da exequente a respeito da prescrição material.

3. No que pertine à alegada "reformatio in pejus", ressalto que a prescrição material foi decretada de ofício, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, o que afasta a sua configuração.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

6. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes do STJ.

7. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051003-13.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.010547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CAMILO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 97.00.51003-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE DO BACEN NA FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIO. DANOS SOFRIDOS EM RAZÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CARACTERIZADA.

1. A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN já existia desde a edição da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971.

2. A *responsabilidade objetiva* tratada pelo § 6º do art. 37 da Constituição Federal se refere a danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado. Em outras palavras, existe nexo direto entre a conduta estatal e a lesão.

3. É possível cogitar da responsabilidade do Estado pelo evento em razão da falta de serviço ("faute du service") que, se tivesse funcionado a contento, poderia ter evitado a ação ou omissão do responsável direto pela lesão.

4. Haverá responsabilidade civil quando o agente atua com dolo (vontade consciente de causar o dano) ou culpa (atuações negligentes, imprudentes ou imperitas do agente quando podia agir de forma diversa para evitar o dano).

5. Trata-se de hipótese de "falta de serviço", posto que a parte autora atribuiu responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrada a sua atuação ineficiente.

6. Em se tratando de atuação administrativa, prevalece o *princípio da legitimidade* dos atos administrativos, salvo se for elidido por provas em sentido contrário.

7. É necessário aferir se o BACEN tinha como saber do desequilíbrio financeiro da empresa Administradora de Consórcio antes que ela chegasse ao extremo ponto da liquidação extrajudicial ou da falência. Do contrário, caberá consorciado habilitar o seu crédito no processo de falência ou voltar-se contra os administradores na forma

dos art. 29 e 30 da Lei 6.024/73.

8. A omissão ou ineficiência do BACEN na atividade de fiscalização da administradora de consórcios não restou caracterizada.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519402-74.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.045041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/129
INTERESSADO : FERNANDO FALCIONI
: TECELAGEM SATURNIA S/A e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : HOANES KOUTOUDJIAN
No. ORIG. : 97.05.19402-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN. ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. DECADÊNCIA PARCIAL DOS DÉBITOS. AUTO DE INFRAÇÃO.

1. Acolhimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos modificativos, para fazer constar do voto embargado os parágrafos abaixo destacados.
2. Quanto à decadência, verifica-se da CDA que está caracterizada parcialmente, apenas quanto aos tributos vencidos nos meses de abril e dezembro de 1990, devendo a execução prosseguir quanto aos tributos vencidos nos meses de janeiro até agosto de 1991, pois, neste caso, não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre as datas de vencimento dos tributos e a constituição do crédito tributário, que se deu por meio de auto de infração.
3. Em relação aos tributos vencidos no ano de 1991, temos que a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de janeiro de 1992 e, considerando a notificação da executada em agosto/1996, não há que se falar em decadência, já que a providência poderia ter sido tomada pelo Fisco até 1º/1/1997.
4. Todavia, quanto aos tributos vencidos em abril e dezembro de 1990, consumou-se a decadência, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre o vencimento e a constituição do crédito tributário, que se deu a partir de 1º de janeiro de 1991, sendo certo que o prazo final para a providência foi 1º/1/1996 (notificação em agosto/1996).
5. Declaro, portanto, a decadência parcial dos débitos, conforme explicitado no voto, devendo a execução prosseguir quanto aos tributos não atingidos pela decadência.
6. Ressalte-se que não houve alteração no resultado do julgamento (conhece parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dá parcial provimento), pois ainda está caracterizada a decadência parcial dos débitos, porém em menor quantidade.
7. Embargos de declaração, da União, acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, nos moldes acima alinhados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M K R IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045073720084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, "CAPUT" E § 1º-A DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso que se encontra em confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC).
2. No caso em tela, a decisão recorrida não conheceu de parte do recurso de apelação da Eletrobrás e, na parte conhecida, negou seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença proferida em primeira instância, com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, exatamente como autorizado pelo artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC.
3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.
4. A agravante não logrou trazer elementos suficientes a demonstrar qualquer desacerto no decisório.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020079-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: CONSULTOM CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DISSOCIADOS DOS FATOS NARRADOS PELOS AUTORES. INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL.

1. As decisões apeladas efetivamente revestem a natureza de sentença e não simples despachos, ao contrário do que entendem as apelantes, de modo que não há fundamento para reconhecer sua nulidade.
2. Os fatos atacados na petição inicial não têm nenhuma relação com apreensão de documentos pela Secretaria da Receita Federal ou cobrança abusiva de valores contratuais.
3. Em se considerando que os autores foram intimados para a apresentação de documentos relativos à movimentação financeira no ano de 2005, tais como extratos de contas bancárias e livros contábeis (fls. 48 e ss.), há que se dar razão à dita sentença recorrida, pois os fundamentos jurídicos do pedido estão completamente dissociados dos fatos narrados na petição inicial.
4. Preliminar rejeitada.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : INSTITUTO DE EDUCACAO SUPERIOR SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : THIAGO BIONDI e outro
APELADO : VERIS EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : GISLAINE CAMPASSI DA SILVEIRA e outro
APELADO : LICEU CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA DOS SANTOS e outro

APELADO : UNISEP UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO ENSINO E PESQUISA
: LTDA
ADVOGADO : TARITA DE BRITTO BERNARDI e outro
APELADO : H C ORGANIZACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : RENATO HELAL ROTTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032359020084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. O Parquet *somente tem legitimidade para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos restritos, quando houver interesse público relevante, o que não se configura no caso em apreço, porquanto essa traz conseqüências tão somente a um grupo específico de indivíduos. Entendimento consolidado no E. STJ.*
2. Ilegitimidade do Ministério Público Federal que se reconhece de ofício.
3. Extinção do feito sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade do Ministério Público Federal e extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro
APELADO : GEOVANNI OTTONI TAVEIRA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
No. ORIG. : 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA.

1. A Constituição de 1988 alçou o meio ambiente à categoria de direito de todos, *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, prescreveu seus princípios fundamentais e impôs ao Poder Público e à coletividade, par a par, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e as futuras gerações.
2. Consta nos autos a implantação de um loteamento a uma distância de 72 metros contados da cota máxima

normal de operação de usina hidrelétrica, quando deveriam estar deslocados cerca de 120 metros, e a verificação da ocorrência de dano direto em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local, ao se manter edificações nas margens do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da usina hidrelétrica.

3. As áreas onde se encontram as edificações ficam nas margens de acumulação de água para geração de energia elétrica sendo, portanto, área de preservação permanente e que, por isso, em regra, deveria se localizar no mínimo a 100 metros a partir da cota máxima normal de operação do reservatório, nos termos do Inciso II, da aliena "b", do artigo 3º da Resolução CONAMA nº 04/85.

4. O Código Florestal estabelece regime de uso rígido para as áreas de preservação permanente que inclui a proibição de supressão de vegetação existente, salvo as autorizações da lei, e o florestamento ou reflorestamento pelo particular e, supletivamente, pelo Poder Público. Permite o acesso humano sem prévia autorização administrativa somente para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa (Lei nº 4.771/65, principalmente artigos 1º, § 2º, II, 2º, 3º e 4º).

5. A doutrina ensina que o Direito do ambiente emerge com força na Constituição Federal para priorizar as ações de prevenção do ambiente natural, e não para promover sua reparação por meio da destruição de bens que com ele podem conviver em harmonia e equilíbrio relativos. Para que a convivência do réu com o ambiente do terreno marginal onde estão as edificações seja harmônica e equilibrada, seja uso e não abuso, é necessário estabelecer comportamentos compatíveis com o objetivo da regeneração da mata ciliar

6. A área da mata ciliar passível de ser regenerada, sem a medida drástica da demolição das edificações, deve ser maximizada visando sua ampliação, em área, quantidade e qualidade e o esgoto sanitário, caso seja vazado para a represa, deverá ter destino adequado, para evitar contaminação das águas subterrâneas, mesmo procedimento que se deve adotar em relação ao lixo orgânico e inorgânico produzidos. Estas são medidas mínimas imprescindíveis para permitir a ocupação desta faixa do terreno marginal da represa, em caráter excepcional, pois verificando-se a ocorrência de poluição decorrente de degradação deste local, impor-se-á a demolição das edificações existentes e sua desocupação para regeneração total.

7. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-72.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004302-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: SEBASTIAO OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO MARCOS VELOSA e outro
PARTE RE'	: Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	: 00043027220084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INCIDENTE PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º, DA LEI N. 1.060/1950. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PEDIDO FORMULADO NO CURSO DO PROCESSO. ADMISSIBILIDADE.

1. Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
2. O ônus da prova de que o requerente está em condições de pagar as despesas do processo é da parte contrária, porquanto consistiria em exigência de prova negativa imputá-lo ao requerente do benefício.
3. O réu postulou expressamente o seu pedido de justiça gratuita no curso do processo, consoante autoriza o art. 6º da Lei 1.060/1950. Contudo, a gratuidade deve incidir apenas sobre despesas processuais vindouras, vedada a hipótese de retroatividade.
4. Precedentes.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-50.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : SANDRA REGINA DONIZETI FALLACI NICOLETI -ME
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008435020084036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

Analisando o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e a Declaração de Firma Individual, verifica-se que o objeto social da autora é o "*comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping*".

Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980.

A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.

A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.

Precedentes.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-08.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : PAULO OSTERNACK AMARAL e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
No. ORIG. : 00099630820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAERO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO INDEVIDO. RETENÇÃO DE PAGAMENTOS FUTUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO QUE SE MOSTRA CORRETA. DECADÊNCIA AFASTADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE QUE NÃO SE VERIFICA. CONDUTA DA IMPETRANTE QUE CONFIGURA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Os contratos foram firmados em 2002 e a auditoria foi instaurada em 2006. Assim, não socorre à impetrante a alegação de a autoridade decaiu de seu direito porque a conclusão do procedimento administrativo só se deu outubro de 2008, porquanto nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração anular seus atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, o que não se verificou no presente caso.
2. Correta a conduta da autoridade em determinar a retenção dos valores recebidos indevidamente pela impetrante no pagamento de futuros valores que lhe seriam creditados, porquanto há previsão contratual para assim proceder.
3. As chamadas "cláusulas exorbitantes" são implícitas em todo contrato administrativo. A administração tem o poder de fixar e alterar unilateralmente os termos do contrato, bem como de rescindi-lo unilateralmente sempre que achar conveniente ao interesse público.
4. A impetrante, notificada das conclusões da auditoria, apresentou sua defesa, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa.
5. o direito invocado pela impetrante não se apresenta manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de mandado de segurança, cujo procedimento não admite dilação probatória, razão pela qual se exige que a liquidez e a certeza do direito sejam demonstradas *initio litis*, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante.
6. A impetrante propôs a presente ação com objetivo de alcançar idêntico escopo de cautelar anteriormente proposta, cuja liminar restou indeferida, depois de pedir por mais de quatro vezes a reconsideração da decisão, sem que houvesse qualquer alteração fática ou de direito, consistindo, a presente ação numa nova tentativa de utilizar-se do Judiciário para evitar os efeitos dos atos administrativos atacados, pelo que configurada a litigância de má-fé.
7. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029496-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294965520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 6.830/1980. CONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE DO CRÉDITO RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

1. A questão em debate trata da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal na pendência de recurso administrativo, impugnativo do lançamento, quando já existe decisão judicial transitada em julgado, tratando da validade do crédito.
2. Aplicação, ao caso presente, da norma descrita no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 233.582/RJ.
3. Não obstante a independência entre as instâncias administrativa e judicial, o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/1980 estabelece a extinção do processo administrativo, independentemente da fase em que se encontrar, quando se intentar ação judicial sobre a mesma matéria. Isso porque, consoante orientação da Corte Suprema, a tramitação simultânea de processos administrativo e judicial mostra-se antieconômica e ignora a prevalência dos atos jurisdicionais sobre os administrativos.
4. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da excipiente em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substituiu a condenação do devedor na verba honorária (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
5. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito. Apreciação do mérito da demanda, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, para rejeitar a exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006233-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO

ADVOGADO : SERGIO PINTO
PARTE RE' : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros
: FERDINANDO NATALE
: WILLIAN SAINT LAURENT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218
No. ORIG. : 2006.61.82.005703-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008366-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : ANTONIO LAERCIO PERECIN e outro
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ANTONIO LAERCIO PERECIN
INTERESSADO : MARILZA VERRI FERNANDES PERECIN
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
INTERESSADO : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215
No. ORIG. : 2002.61.82.037240-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010645-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160v
No. ORIG. : 2004.61.82.058206-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012498-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MIPS INFORMACAO PRODUTIVIDADE E SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101
No. ORIG. : 2004.61.82.016118-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012509-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMEDIATA RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: MARCOS OLIMPIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.053969-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012690-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES BIGNESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.037690-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015562-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ESPIGARES COMERCIAIS DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
No. ORIG. : 2002.61.82.022076-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015767-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PILAR EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI
: BENEDICTO ANTONIO PAIVA D OLIVAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 2005.61.82.018806-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018839-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/114
INTERESSADO : TEXTILIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052655-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021397-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDES E NIZZA CONFECÇÕES LTDA e outros
: JOSE AUGUSTO FERNANDES
: MARIA CONCEICAO MOREIRA NIZA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.009589-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021807-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALPESI REPRESENTACOES COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66v
No. ORIG. : 2004.61.03.008014-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022055-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BCE BRAZILIAN COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.03.001980-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022659-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GL SERVICOS TECNICOS S/C LTDA e outros
: MONICA MONTEIRO REZENDE

ORIGEM : MARCUS REZENDE
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 56/58
: 2000.61.03.006376-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022664-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BOMBERITO EXTINTORES AUTOMOTIVOS LTDA e outros
: LUIZ SILVIO RIBEIRO
: ELOY DE FREITAS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/45V
No. ORIG. : 1999.61.03.005852-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022669-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUENO COM/ DE PARAFUSOS LTDA e outros
: VICENTE BUENO
: MARIA DILMA MOTA BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.03.005838-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028974-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMPO LIMPO OXIGENIO E PECAS LTDA e outro
: ANGELO TADEU CUNHA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159
No. ORIG. : 2004.61.82.043495-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029261-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIDRACARIA AQUARIU S TEMPER LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
No. ORIG. : 2006.61.08.001224-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030259-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA CRISTINA DE AQUINO CESARIO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
PARTE RE' : ELEVATOPO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172
No. ORIG. : 05.00.00042-0 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033502-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHAS ARCO IRIS IND/ COM/ DE CONFECÇÕES E TEXTEIS LTDA e
outros
: JORGE ALBINO PEREIRA
: JOSE GERALDO JUSTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.053799-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034969-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ LOVAKIA LTDA e outros
: LOVAKIA EXPRESS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: FLAVIO TEIXEIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140v
No. ORIG. : 2004.61.82.024436-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035852-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAGOOTY CONFECÇÃO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.009526-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037804-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PETRUS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO
ADVOGADO : MONISE ALMEIDA SANTOS e outro
PARTE RE' : JOSE LUIZ JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
No. ORIG. : 2006.61.82.031017-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043183-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HABIFACIL HABITACOES FACILITADAS E COM/ LTDA e outro
: MAURO CELSO SIMOES
PARTE RE' : FELIPE MOREIRA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/96v
No. ORIG. : 2005.61.82.028232-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043342-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCO SIGFRID SINICCO
ADVOGADO : MARCOS ZAGURY e outro
AGRAVADO : SUPRIMENTOS E EQUIPAMENTOS MAXIBYTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/173
No. ORIG. : 98.05.15735-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053873-31.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.011522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.53873-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE ESTATAL OBJETIVA (§ 6º DO ART. 37 DA CF). CABIMENTO APENAS QUANDO HÁ NEXO DIRETO DE AÇÃO OU OMISSÃO ESTATAL COM O DANO. DANO CAUSADO POR AÇÃO DE TERCEIRO. HIPÓTESE DE "FALTA DO SERVIÇO".

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. NECESSIDADE DE PROVAR QUE A FALTA DO SERVIÇO CONTRIBUIU SIGNIFICATIVAMENTE PARA O DANO. FALÊNCIA DE GRUPO DE CONSÓRCIO. NÃO DEMONSTRADA A OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO.

1. A responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal se refere a danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado. Em outras palavras, existe nexo direto entre a conduta estatal e a lesão.

2. Se o dano é causado pela ação de terceiros e não pela diretamente pela omissão ou ação estatal, é possível cogitar da responsabilidade do Estado pelo evento em razão da falta de serviço ("faute du service"), quando não se cogita da responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, mas de responsabilidade subjetiva, determinada pelas leis civis.

3. Não há dúvida de que se está tratando de hipótese de "falta de serviço", posto que a parte autora atribui responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores.

4. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrada a sua atuação ineficiente. Não basta invocar, pura e simplesmente, o fato da liquidação ou da falência para ensejar a responsabilização do BACEN.

5. Em se tratando da fiscalização de instituições financeiras, a atuação do BACEN ocorre principalmente através da análise escritural das suas demonstrações financeiras e suas operações no mercado. Se os números contábeis ou outros sinais exteriores não evidenciam o desequilíbrio da instituição, o BACEN não tem como intervir na instituição na forma do art. 2º da Lei 6.024/74.

6. Não se verifica a ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos pela parte autora, de modo que é improcedente a pretensão indenizatória.

7. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a decretação de intervenção, pelo Banco Centro do Brasil, em instituição financeira com situação irregular não infirma, em princípio, culpa no controle e fiscalização dos atos que a precederam.

8. A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN não passou a existir com a Lei 8.177/91, que nada prevê a respeito.

9. O dever de fiscalizar este tipo de entidade já existia, a bem da verdade, desde a edição da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971, a teor do seu art. 10. Portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 já era do BACEN a atribuição de intervir e decretar a liquidação dos grupos de consórcio, o que, obviamente, pressupõe a fiscalização. Ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da lide.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018319-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSEMARY DONADIO MOURA (= ou > de 60 anos) e outros

: MARCIA ONOFRI OTTONI
: MARIA CRISTINA BECHARA MUSSI
: MARIA CRISTINA SIMOES CEZAR
: MIKIYO SAKAMOTO DE AGOSTINO
: YARA FABRICIO PINAFFO
ADVOGADO : MARIA JOSÉ VITAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183191520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO.

1. O E. STF consolidou entendimento no sentido de que, para as ações ajuizadas após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é quinquenal o prazo prescricional para restituição e/ou compensação dos tributos sujeitos a homologação.
2. No tocante à incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria, a Lei n. 9.250/1995 modificou o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
2. Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a prescrição quinquenal do direito do autor à restituição e, em consequência, julgar o feito improcedente quanto à autora Yara Fabrício Pinaffo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023456-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00234567520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda

Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

5. Conforme entendimento sedimentado no E. STF, para os feitos ajuizados após o advento da LC nº 118/2005, a prescrição é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025791-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : R E GRAFICA FOTOLITO E EDITORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134
No. ORIG. : 00257911520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante

neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004459-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SJ RECOM IND/ E COM/ ELETROMETALURGICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.014933-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020818-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/73
INTERESSADO : SOLANIL TRATAMENTO DE AGUA S/A
No. ORIG. : 98.00.01355-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042574-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OSCAR CHOEFI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.10778-0 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AÇÃO INICIADA PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NOS INCISOS VI E SEQUINTE DO ART. 27 DO DECRETO-LEI 227/67. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL SOMENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Apelação contra sentença que homologou pedido de desistência do titular de alvará para concessão de lavra e julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.
2. Reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento da apelação, em que pese a ação verse avaliação devida ao proprietário do solo, o que, apenas em tese, tornaria aplicável a Súmula 238 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Intervindo no feito para preservar a iniciativa do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), a União acaba por desencadear a atração da competência da Justiça Federal para o julgamento do recurso, nos termos do inciso I do art. 109 da Carta Magna.

4. A "vis atractiva" prevalece apenas e tão-somente para o julgamento do recurso, visto que o cerne do processo envolve interesses privados, quais sejam, a apuração e satisfação de eventual indenização que o titular da concessão deva ao proprietário ou possuidor da terra que sofrerá a lavra.
5. Julgado o recurso, restabelece-se a competência inicial, uma vez que não mais haverá interesse direto da União no feito.
6. O objetivo da ação é compelir o titular da autorização para lavra a proceder nos termos dos incisos VI e seguintes do art. 27 do Decreto-lei 227/67, de forma a ser apurado o valor da indenização, com posterior intimação do proprietário e possuidor do imóvel explorado.
7. Não restou comprovado o cumprimento de tais obrigações pelo titular da autorização, de modo que caberia ao douto Juízo proceder na forma prevista nos citados dispositivos legais e não extinguir sumariamente o feito diante da alegação, pelo titular da lavra, de que já tinha todas as autorizações que necessitava.
8. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, com vista ao prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014197-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00141972220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso que se encontra em confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, "caput" e § 1º-A do CPC).
2. No caso em tela, a decisão recorrida deu provimento ao recurso de apelação da autora com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : JOAO GAVA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
No. ORIG. : 00142292720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS PELO ARTIGO 535 DO CPC. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração não merecem prosperar, pois incorrentes no caso quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Os declaratórios não podem ser manejados caso incorram omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, utilizar os recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais, incorrentes no presente caso.
4. Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
5. No caso dos autos, tanto a decisão monocrática quanto o acórdão indicaram expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais são devidos correção monetária e juros nos termos consignados. Também quanto aos honorários não há omissão a suprir, pois o montante da sucumbência de cada parte será determinado em liquidação de sentença, respeitando a exata proporção em que cada parte restou vencida.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-94.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/36
No. ORIG. : 00013339420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030138-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
INTERESSADO : LUCIANA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29
No. ORIG. : 00301385720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030170-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
INTERESSADO : VANDA BRUNO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29
No. ORIG. : 00301706220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030396-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LIDIANE ALVES MARANHÃO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00303966720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009859-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : P B COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97v
No. ORIG. : 00103125520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025496-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291/295
INTERESSADO : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
No. ORIG. : 04.00.00002-9 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados e parcialmente prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039188-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : DOMITILIA DUARTE ALVES (Int.Pessoal)
: SANDRÉA SILVA ALVES (Int.Pessoal)
: IRACI DE OLIVEIRA KISZKA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00273-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGRONOVA JUPIA COM/ DE RACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LONGATO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00003536820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

Analisando o contrato social, verifica-se que o objeto social da impetrante é o "*comércio varejista de rações para animais e produtos agropecuários em geral*".

Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980.

A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.

A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.

Precedentes.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-15.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : EDSON MAROTTI
APELADO : JAQUELINE DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO : THAISA SORIANO SAMPAIO JANUARIO
No. ORIG. : 00018361520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO ADVENTISTA DO 7º DIA. ABONO DAS FALTAS. PROVAS SUBSTITUTIVAS. HORÁRIOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA. NÃO OCORRÊNCIA. TRATAMENTO ISONÔMICO.

1. Não parece haver violação da liberdade religiosa quando os alunos são submetidos a tratamento isonômico, com aceitação das regras impostas pela instituição de ensino, através de seu regimento interno, no momento do ingresso na instituição - inclusive quanto à grade curricular, período letivo, programas das disciplinas e formas de avaliação.
2. A Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) exige a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação à distância (artigo 47).
3. Precedente desta Corte.
4. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-24.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TOKIO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054632420114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Ausente a comprovação de eventuais recolhimentos indevidos, mostra-se improcedente o pleito de restituição de valores.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava improcedente o pleito de restituição.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 5789/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012496-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012496-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes de suas atividades típicas, dentre elas as receitas financeiras, integrando a base de cálculo do PIS e da COFINS. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso fundamento de omissão e obscuridade.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059758-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00597585519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONSULTA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-84.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000247-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002478419994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de improvimento da apelação, depois de devidamente analisado o mérito da postulação. O litígio foi solucionado de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador - o que é natural -, mas essas imputações estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e, conseqüentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício formal na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039229-60.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.039229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392296019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que o despacho dispunha que o arquivamento se daria ao final de um ano de suspensão e, ainda, que a certidão de intimação tem fé pública de que foi efetivada, pelo que deveria a Fazenda Nacional impugnar sua validade formal à época, não aguardar sete anos para fazê-lo, de modo que mesmo em eventual decretação de sua nulidade, não estaria afastada sua inércia no andamento da causa. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-96.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010038-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : ALPHAPRINT COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100389620014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. NACIONALIZAÇÃO TARDIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão e obscuridade.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-65.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003321-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : VICTORIA PASCHOA MENEZES
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00033216520024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. FIXAÇÃO DO VTNM POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. Se com as conclusões do acórdão não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão e contradição. Contradição há quando a decisão vem fundamentada em um sentido e, ao final, conclui de forma diversa, o que não ocorre no caso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002814420024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

1. Embora invocado no apelo, o voto condutor não se manifestou sobre o art. 620 do CPC em relação à alegação de impenhorabilidade dos bens, pelo que é de se reconhecer, para efeito de prequestionamento, a omissão apontada, para que seja feita a devida manifestação a respeito desse fundamento da parte.
2. O princípio da menor onerosidade é particularmente aplicável quando há mais de um modo para a execução disponível ao credor, não quando se trate do único. A Embargante, uma vez citada na execução fiscal, não ofereceu bens a penhora, vindo pela via dos embargos a levantar a impenhorabilidade sob o argumento de que a execução deve se operar pelo modo menos gravoso ao contribuinte, novamente sem indicar que outro meio teria a exequente para buscar a satisfação de seu crédito.
3. Relativamente aos demais dispositivos, invocados em busca da declaração de nulidade da CDA, não ocorre omissão, dado que o acórdão é explícito em relação a eles.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026471-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, discutindo a Autora o direito de proceder a Receita Federal ao lançamento do tributo estando em andamento ação em que se discute seu cabimento, o provimento à apelação pela procedência do Mandado de Segurança anterior em que se discutia o direito de desembaraçar a mercadoria no regime Befiex independentemente de certidões negativas leva à perda de objeto à presente, porquanto a própria autuação tornou-se inválida por força daquela decisão. Se o auto de infração ainda não foi baixado, o tema deve ser levado ao Juízo da ação anterior, a fim de fazer valer o quanto decidido naquela causa, não de embargos de declaração sob falso argumento de erro material.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003596-56.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003596-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00035965620034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PERÍCIA. CONCLUSÃO DIVERSA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas

essas imputações estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e, consequentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).

3. A prova pericial se destina ao juízo, que, todavia, não está adstrito a suas conclusões, em especial quando estas correspondem a juízo de valor sobre o próprio objeto da causa. Não há que se falar em ferimento aos dispositivos invocados (art. 332 e 420 do CPC), porquanto não houve descon sideração da perícia naquilo que lhe competia, ou seja, quanto à matéria fática, mas somente quanto à conclusão de que estava correta a tese da Autora - matéria de direito.

4. Nem consubstancia obscuridade a menção feita pelo acórdão de que "o contexto e a experiência indicam que os consumidores não operam a máquina", porquanto fatos de conhecimento corriqueiro e notório dispensam provas específicas. Busca a Embargante desqualificar o julgado apegando-se em expressões sem grande peso e de entendimento elementar.

5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034314-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034314-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : ENGIVER CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00343144420044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de improvimento da apelação, depois de devidamente analisado o mérito da postulação. O litígio foi solucionado de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. O dispositivo aponta quais são os créditos tributários anulados, ainda que por remissão às folhas dos autos relativas ao relatório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; nesse relatório estão todos especificados, não havendo que se falar em "omissão" a ser "sanada".

3. O pedido de levantamento de depósito dos honorários de perícia não realizada não é matéria controversa que houvesse de ser dirimida por esta Turma, pelo que não há que se falar em omissão em sua análise; trata-se de questão de mero expediente que deve ser apreciada por aquele Juízo oportunamente, com a baixa dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-42.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003008-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : SOUZA RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00030084220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. Contrariamente ao que afirmam os embargos, houve manifestação expressa em relação à questão de ilegitimidade.
3. A gênese dos embargos de declaração está em evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, sendo a Embargante sucessora da devedora primária por incorporação, assume as dívidas tributárias da incorporada, cabendo simples substituição processual. Se a incorporação ocorreu antes da expedição da CDA, tal se deveu ao fato de que a DCTF foi apresentada pela incorporada. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-78.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1059/2515

EMBARGANTE : SOS SERVICO DE OBRAS SOCIAIS DE SOROCABA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087477820044036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o acórdão apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. O levantamento dos depósitos não consubstancia controvérsia que houvesse de ser dirimida pelo acórdão, porquanto se trata de providência de mero expediente a ser tomada oportunamente pelo juízo da execução, sendo desnecessária manifestação sobre o ponto nesta instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas no mérito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-10.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001229-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTERO SARAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012291020044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que a dívida permaneceu sem nenhuma providência de cobrança desde 1991, quando elaborado o demonstrativo de inscrição em dívida ativa, até 2003, quando expedida carta de cobrança do débito, cuja emissão,

após decorridos quase treze anos da decisão administrativa final, não restaura o crédito tributário há muito extinto pela prescrição. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014924-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014924-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VINTENARIA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00149243620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ. LEI Nº 8.383/91, ARTS. 39, § 5º, B, E ART. 66. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR POR ESTIMATIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Caso em que o acórdão apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. A Turma entendeu que o § 5º do art. 39 da Lei nº 8.383, embora previsse compensação a partir da entrega da declaração anual, não vedava a compensação em meses anteriores, no que aplicável o art. 66 da mesma Lei. Se com essa conclusão clara do acórdão não concorda a Apelada, o caso é de exercício de direito a recurso, não de interposição de embargos de declaração sob falsa alegação de omissão.
3. A matéria relativa à reserva de plenário e à interpretação da lei federal, a rigor, não consubstancia omissão, já que não são temas levantados pelas partes em suas manifestações anteriores. Se houve negativa de vigência, violação ou ofensa ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, ao artigo 97 da Constituição Federal ou a outro preceito qualquer, é caso não de oposição de embargos de declaração, mas do recurso próprio, com efeito infringente, junto à instância competente.
4. Ademais, sequer houve ofensa à reserva de Plenário (artigo 97, CF), considerando que a Turma não teve por inconstitucional a norma, mas apenas, como dito, considerou que ao prever compensação a partir da entrega da declaração (quando, em regra, se apura o crédito em favor do contribuinte), não vedou a compensação antes desse termo. Isso não envolve matéria de constitucionalidade do dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036601-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036601-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : DOBLE A COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00366012520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO FORMULADA COMO DEFESA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. Não se vê do acórdão nenhuma referência específica a não recebimento da apelação, pelo que, segundo a Embargante, haveria de ser aplicado o § 4º do art. 515 do CPC, haja vista se tratar de questões de ordem pública. Nesse ponto os embargos estão dissociados do caso concreto.
3. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que o art. 16, § 3º, da LEF, não autoriza defesa em execução fiscal sob fundamento de compensação não efetivada previamente. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011487-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : REDE ENERGIA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00114870520054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. COISA JULGADA AFASTADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO OCORRENTES. EFEITO INFRINGENTE.

1. O julgamento nos termos dos parágrafos do art. 515 pressupõe a oportuna dilação probatória às partes, tornando-se contraditório avançar no julgamento e, depois, considerar não suficiente a prova carreada, já que a extinção do processo sem julgamento de mérito por sentença se deu antes de iniciada a fase instrutória. Ademais, de fato, não houve apreciação expressa dos termos do § 3º do art. 515, em especial sua parte final.
2. Ao analisar embargos de declaração o Juiz deve suprir as deficiências do *decisum* sem modificar o provimento nele exposto, a não ser que o suprimento resulte em solução incompatível com a primária, quando então, não havendo como se manter aquela, caberá alterar-lhe as conclusões, mantendo-se o quanto possível sua integridade.
3. No caso presente, o suprimento da deficiência ora reconhecida é incompatível com o provimento dado no acórdão embargado, qual o de improcedência da demanda pelo mérito. Havendo, como há, contradição intrínseca e omissão no julgado, a análise do tema leva necessariamente a alteração daquele provimento, porquanto impõe que os autos retornem ao MM. Juízo *a quo* para que seja aberta a fase instrutória, não havendo como se manter o julgamento de mérito.
4. Embargos de declaração aos quais se aplica excepcionalmente efeito infringente, a fim de reconsiderar o julgamento de mérito da causa, dando-se provimento ao apelo da Autora apenas para afastar a declaração de coisa julgada, retornando os autos à origem para que seja facultada a produção de novas provas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015572-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015572-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00155723420054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. DÍVIDA PRESCRITA. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, considerando que em direito tributário a prescrição extingue o crédito e não apenas a pretensão, implica que a) efetivado o parcelamento depois de cinco anos da imputação dos depósitos judiciais ao crédito, incidiu prescrição sobre as diferenças, de modo que este já não existia; b) irrelevante perquirir se o contribuinte reconheceu ou "confessou" dívida inexistente; c) exatamente por se tratar de pagamento de dívida inexistente, devem ser restituídas as parcelas pagas, sendo desnecessária prova de vício de vontade, diferentemente do direito civil.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025069-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : JOSEFA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CRISTIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250697220054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão em relação aos temas levantados, expressamente abordados. Se com essas conclusões não concordam as Embargantes, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027885-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027885-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA e filial
: ELI LILLY DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00278852720054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de improvimento da apelação, depois de devidamente analisado o mérito da postulação. O litígio foi solucionado de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. As alegações consubstanciam evidente contrariedade às claras conclusões às quais chegou a decisão. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão e contradição.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008677-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO LUIZ MARENGO
ADVOGADO : JAMIL SCAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086774220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OPOSIÇÃO DISSOCIADA DO CASO CONCRETO.

1. Os embargos de declaração estão dissociados do caso concreto, porquanto na hipótese o lançamento se deu por auto de infração notificado em 9.11.94, conforme a CDA, sendo, portanto, anterior ao advento das leis que questiona.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JAMIL SCAFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINNEU MORAES SOUZA FILHO e outro
: VILMA SOARES DE CAMARGO MORAES DE SOUZA
ADVOGADO : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro
PARTE RE' : SERGIO LUIZ MARENGO
ADVOGADO : JAMIL SCAFF e outro
No. ORIG. : 00115735820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, não obstante a transmissão da propriedade se dê com o registro no cartório competente, deve-se prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé, como restou comprovado no caso, pois lavrado compromisso de compra e venda em 1992 e a execução foi ajuizada em 2004. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014497-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014497-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AUTOR : KERRY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00144974220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES SUPERADAS PELA SOLUÇÃO DADA À LIDE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão é plenamente coerente e não se mostra obscuro nem omissivo, restando evidentemente prejudicada a análise da questão de mérito posta (correção pela Selic e extinção por compensação) a partir da conclusão pela anulação do crédito tributário em cobrança por vício de origem.
2. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo acórdão a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas rejeitá-los no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-46.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012815-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : MARIO DE CAMPOS SALLES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. REGISTRO NO CRF. FALTA DE PROVA DE NOTIFICAÇÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que não há prova nos autos de que houve notificação quanto à imposição das multas, cujo ônus é do CRF. Igualmente, no sentido de que a fixação dos honorários, no caso, em 10% do valor da causa atende ao critério do § 4º do art. 20 do CPC. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025127-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : CRK INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00251270720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se tratando de embargos a execução fiscal, como equivocadamente mencionado nos embargos de declaração, mas ação de repetição de indébito, torna-se dissociada do objeto da lide a questão da incidência de juros sobre a dívida a determinar aplicação do art. 161, § 1º, do CTN, bastando ver que esse tema não havia antes sido ventilado nos autos.
2. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
5. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-09.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006336-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
No. ORIG. : 00063360920074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A ARREMATACÃO. PREÇO VIL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. Não há contradição quando é passada resolução que reflete o pensamento e o entendimento do órgão julgador, ainda que não esteja alinhada com o entendimento de outros órgãos julgadores. Patente que não se fala em

contradição entre um julgado e outro de órgão diverso.

3. As alegações de ambas as partes consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou esta Turma, no sentido de que, no caso concreto, por se tratar de bem que desperta interesse de grupo pequeno mas não restrito de licitantes em região de forte atividade industrial, a arrematação por 30% da avaliação na primeira designação de leilão configura-se como vil. Não se trata de cálculo aritmético e não se afirmou, como diz a União, pondo palavras no acórdão, que 50% seria um parâmetro inafastável para apreciação da vileza do lance. Se com as conclusões não concordam as ora Embargantes, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão e contradição.

4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048479-39.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048479-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OFTALMUS CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA MELLITO ARENAS e outro
No. ORIG. : 00484793920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. Não há que se falar em omissão, porquanto o "enfoque" e os dispositivos agora invocados não foram sequer mencionados pela ora Embargante anteriormente, tanto na impugnação aos embargos quanto nas contrarrazões de apelo, exceto em relação ao § 2º do art. 16 da LEF, que foi expressamente abordado no voto condutor.

2. De outro lado, resta patente o inconformismo da Embargante quanto à conclusão do acórdão no sentido de que a impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do CPC, se aplica à hipótese, não havendo necessidade de novas provas para a constatação de que se trata de sociedade de pequeno porte voltada a prestação de serviços médicos, sendo os bens penhorados básicos para seu funcionamento. Se com esta conclusão não concorda a parte, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de interposição de embargos de declaração sob falsa imputação de omissão.

3. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo acórdão a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas no mérito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020128-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00201287420084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES SUPERADAS PELA SOLUÇÃO DADA À LIDE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão é plenamente coerente e não se mostra omissivo, restando expressa e devidamente consignadas e analisadas no voto as questões jurídicas determinantes para a solução da lide.
2. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo acórdão a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões legais deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas no mérito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-62.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010700-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERMATEL COML/ INDL/ LTDA ME
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00107006220084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OMISSÃO PARCIALMENTE OCORRENTE. DIREITO À INCLUSÃO NO REGIME FISCAL. PENDÊNCIA DE DÍVIDA ATIVA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Relativamente à questão de "efetiva atividade exercida pelo apelante", as alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou o acórdão por interpretação sistemática das normas de regência, no sentido de que, embora a atividade da Autora não se restrinja ao mero comércio de equipamentos, englobando também assistência técnica, à vista do escopo da restrição do art. 9º, in. XIII, da Lei nº 9.317/96 e por critério de semelhança está enquadrada nos incisos IV e V do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, a excetuar essa restrição. Foi sim devidamente considerada a efetiva atividade e expostos claramente os fundamentos da decisão. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
2. Em relação ao segundo ponto dos embargos de declaração, qual o relativo à pendência de débitos inscritos em dívida ativa, embora essa matéria não tenha sido renovada nas contrarrazões do recurso de apelação, é de se reconhecer omissão porquanto havia sido levantada na contestação da Ré, ora Embargante.
3. Havia à época do indeferimento do ingresso no Simples quatro pendências, sendo que três estavam suspensas por força do Refis, mas uma quarta, inscrita em 30.5.2005, não tinha menção alguma de suspensão e, assim, realmente consubstanciava impedimento para adesão.
4. Considerando a regra do art. 9º, inc. XV, e do art. 15, VI, da Lei nº 9.317, esse óbice se operaria no primeiro dia do ano seguinte à inscrição, de modo que não retira o direito da Autora ao enquadramento do Simples nos anos anteriores. Uma vez regularizada, opera-se igualmente a partir do ano calendário subsequente (art. 8º, § 2º).
5. Ao analisar embargos de declaração o Juiz deve suprir as deficiências do *decisum* sem modificar o provimento nele exposto, a não ser que o suprimento resulte em solução incompatível com a primária, quando então, não havendo como se manter aquela, caberá alterar-lhe as conclusões, mantendo-se o quanto possível sua integridade. O suprimento da deficiência ora reconhecida é incompatível com a manutenção do provimento na forma dada pelo acórdão embargado, qual o de assistir direito à Autora de ser incluída no Simples desde 2000, pois nos anos 2006 e 2007 havia o óbice antes indicado.
6. Aplicado efeito infringente para, alterando o provimento do acórdão embargado, reconhecer o direito de ingresso da Autora no Simples do ano-calendário 2000 até o ano-calendário 2005 e a partir do ano-calendário 2008, bem assim convalidar as respectivas declarações apresentadas no modelo simplificado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002466-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. Ao contrário do que sustentou, o acórdão é plenamente coerente e não se mostra obscuro nem omissivo, restando evidentemente prejudicada a análise da questão ora posta (invasão de competência do Poder Legislativo na fixação da base) a partir da anulação desses créditos, que sequer foi levantada anteriormente pela municipalidade, tanto na contestação à ação quanto nas razões de seu apelo.
2. Resta patente o inconformismo da Embargante quanto à conclusão do acórdão no sentido de que a taxa não pode ter por base elementos que não digam respeito ao custo da atividade estatal. Se com esta conclusão não concorda a parte, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de interposição de embargos de declaração sob falsa imputação de omissão ou com distorção do que está dito no voto condutor, como é o caso da alegada "contradição" a respeito da base, pois não afirma o acórdão que em relação às instituições financeiras foi considerado o número de empregados.
3. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo acórdão a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas no mérito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-21.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002424-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024242120084036109 3 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS NO REGIME NÃO-CUMULATIVO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, permitido que está o uso dos créditos para redução da receita líquida, não cabe sua utilização em fase anterior, de apuração da receita bruta. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso fundamento de omissão e obscuridade.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a

referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001122-51.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MATILDE APARECIDA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO FIDELIS AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011225120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Não houve a concretização de defeito representado por contradição, mas sim a devida análise da situação *in concreto*, com conclusão diversa da que pretendia a ora Embargante. É hipótese de franco inconformismo com a decisão judicial, o que não autoriza a via dos declaratórios para a obtenção de efeito infringente ao julgado.
2. Também não incidiu em ferimento ao contraditório e à ampla defesa. Antes, determinou que os autos retornem à origem, facultando à parte que reforce e complemente sua prova, inclusive, se ainda for de seu interesse, pela oitiva de testemunhas. O julgamento pela improcedência, sim, poderia acarretar prejuízo à Autora, não a providência determinada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-67.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007063-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CLEUSA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00070636720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não houve vício algum no julgamento, tanto que sequer apontada omissão, contradição ou obscuridade, pois restaram expressa e devidamente consignadas e analisadas no voto as questões jurídicas determinantes para a solução da lide. O acórdão é plenamente coerente e não se mostra defeituoso; o que está havendo é inconformismo, com pretensão de revisão da causa pela mesma instância.
2. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo acórdão a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões legais deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas no mérito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001863-61.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001863-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : MORADA DO SOL TURISMO E EVENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIO BARBIERI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018636120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a

revisão do acórdão proferido.

2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e, consequentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).

3. Não houve inovação na lide nem consubstancia obscuridade o acolhimento de alegação do Embargante de que o Fiset não fora extinto, porquanto se trata de matéria levantada desde a impugnação dos embargos. Ademais, não há que se falar em obscuridade por simples acolhimento da tese ou entendimento contrário do órgão julgador em relação ao posicionamento das partes.

4. Não houve a concretização de defeito representado por contradição, em cujo argumento inclusive cita a Embargante apenas as palavras do acórdão que lhe interessam. Não se configura contradição quando é passada resolução que reflete o pensamento e o entendimento do julgador.

5. As alegações têm gênese em evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que permanece como empresa incentivada.

6. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002891-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, ainda que pacificado o entendimento de que as fundações públicas são beneficiárias de imunidade tributária, inclusive quanto aos impostos incidentes sobre importações, haveria a Embargante de esclarecer a operação, porquanto não se sabe pelo teor dos autos de que tipo de bem se está tratando e para que se destina, à vista da expressa ressalva contida no § 2º do art. 150 da Constituição ("vinculados a suas finalidades essenciais"). Por outras, a imunidade, inegavelmente aplicável às fundações, é constitucionalmente condicionada, e o atendimento à condição não restou demonstrada - matéria essa expressamente levantada pela Fazenda Nacional em seu apelo. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não há ferimento ao contraditório e à ampla defesa, visto que a matéria foi levantada pela parte contrária e a

Embargante poderia, à vista da alegação, desde logo promover os devidos esclarecimentos e provas, ônus que lhe cabia por força da presunção que milita em favor do título executivo. Não houve inovação na causa por parte do órgão julgador, mas acolhimento fundamento de uma das partes.

4. Embargos de declaração julgados improcedentes. Deferido pedido de desapensamento da execução fiscal formulado pela Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006940-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADVOCACIA M.DE BARROS, A. DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MAURICIO CAZELATTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que está provado que o contribuinte efetuou recolhimento de tributo pelo mesmo código, vencimento e valor daquele em cobrança, não cabendo à Fazenda apenas levantar dúvidas e desconfiar sem esclarecer em que imputou esse recolhimento, de modo que a presunção de certeza e legitimidade do crédito neste caso cede passo aos documentos apresentados. Restaram, portanto, devidamente enfrentados os temas relevantes para a causa. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão ou contradição.

3. Não há contradição quando é passada resolução que reflete o pensamento e o entendimento do órgão julgador. No caso, embora tenha apontado deficiência de procedimento de ambas as partes, desenvolveu-se raciocínio lógico para demonstrar que deve prevalecer a posição do Embargante.

4. Nem há que se falar também em considerar como existente fato inexistente. O fato é inegavelmente existente, qual o recolhimento por guia carreada aos autos. Considerar apto a quitar a dívida não está relacionada ao fato recolhimento, mas à sua qualificação jurídica, ou seja, ao direito.

5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001904-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : MILTON SUSYN
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019045420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a *error in judicando* (equivocado posicionamento de fato e, consequentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que para incidência do art. 940 do CC deve haver comprovação de malícia por parte de quem cobra, o que não ocorre neste caso, e que há necessidade de dolo para a configuração da responsabilidade prevista nesse dispositivo, nos termos a Súmula nº 159.
4. Nem consubstancia obscuridade a não aplicação de precedente jurisprudencial, pois o vício em questão deve ser buscado no âmago do próprio julgado tido por defeituoso. Ademais, a decisão do e. STJ invocada pelo Apelante trata de hipótese fática diversa da presente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007248-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007248-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA VALFER LTDA
ADVOGADO : MARCIA BACCHIN BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072481620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que comprovou a Impetrante o recolhimento de guias em valores coincidentes com aqueles inscritos como principais, não se justificando a alegação da autoridade no sentido de erro de preenchimento do CNPJ, de modo que os elementos dos autos demonstram a quitação nas épocas próprias, sendo suficiente para determinar que as inscrições em causa não sejam óbices a expedição de certidão de regularidade fiscal. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007835-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : ITAU SEGUROS S/A e outros
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PARANA CIA DE SEGUROS
: CIA DE SEGUROS GRALHA AZUL
: ITAUSEG SAUDE S/A
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A
: FAI-FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A - CRED, FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO
: CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
PARTE AUTORA : FIC PROMOTORA DE VENDAS LTDA
No. ORIG. : 00078353820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA - CSLL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTA - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MERO INCONFORMISMO - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. Alegação de omissão quanto a correta e apropriada interpretação dos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou o acórdão embargado.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : CAETANO MARIO ABRAMOVIC GRECO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096247220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. OMISSÃO PARCIALMENTE OCORRENTE. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E PRIVACIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Ainda que o juiz não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte, quando da resolução de matéria paralela resulte conclusão que deixe superada questão não tocada, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de obscuridade ou omissão por meio de embargos de declaração. Não é hipótese de via integratória se não mencionada a matéria na decisão somente porque por outra vertente esvaziou-se a lide, e é princípio processual que o julgador não está obrigado a apreciar todas as matérias postas quando, por apenas uma delas, resolver o litígio.
2. O acórdão deixa claro o posicionamento da Turma, inclusive em relação ao tema tratado, visto que declarado que expressamente que não fere a razoabilidade, implicando em que está conforme à Constituição em termos de garantias e direitos individuais, tal como o sigilo fiscal e a privacidade, esta apresentada pela Impetrante como corolário daquela.

3. Não obstante isso, hei por bem reconhecer omissão para o fim de melhor esclarecer esse ponto. O arrolamento não implica em informação aos órgãos de registro dos bens de dados mais detalhados em relação às pendências tributárias em nome do contribuinte, ao passo que, ainda que leve ao conhecimento de terceiros a simples existência dessas pendências, tal se dá no interesse público e dentro dos limites da razoabilidade e de forma proporcional ao direito da Fazenda Pública na constituição e cobrança de seus créditos, antecipando-se a eventual insolvabilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107254720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO PROCEDENTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PARCELAMENTO EXCEPCIONAL DA MP 303/2006. EVENTUAL EXCLUSÃO. EFEITO DO RECURSO.

1. É de se reconhecer, para efeito de prequestionamento, a omissão apontada, em relação à possibilidade de, vindo a ser excluída do Paex, interpor recurso com efeito suspensivo, de modo que em qualquer caso o crédito continuaria com a exigibilidade suspensa. Embora não haja pedido específico sobre o ponto, trata-se de um dos fundamentos jurídicos (causa de pedir) para o pedido de concessão de certidão de regularidade fiscal.
2. No aspecto questionado a impetração não se volta a ato ou a ameaça de ato ilegal ou abusivo da autoridade; não existe controvérsia ou ameaça real sobre a qual haja de ser conferida segurança, porquanto a Impetrante trabalha com uma conjectura, qual a de que se vier a ser excluída do parcelamento e se vier a ser interposto tempestivamente recurso em face dessa exclusão, tal recurso terá efeito suspensivo.
3. O recurso em questão não suspenderia propriamente o crédito tributário, mas o ato recorrido, qual a exclusão do parcelamento. Desse modo, em sendo excluída a Impetrante, eventual efeito suspensivo ao recurso operará sobre o efeito imediato desse ato, ou seja, implicará em manutenção da contribuinte no programa de parcelamento, mas não tornará regular uma dívida que esteja irregular. O efeito suspensivo previsto no art. 11 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 3.1.2007, implica em manutenção do contribuinte no Paex durante seu trâmite, mas não em suspensão da exigibilidade do próprio crédito tributário, de modo que não se aplica o inc. III do art. 151 à hipótese.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SE SUPERMERCADOS LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro
No. ORIG. : 00113455920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. COMPENSAÇÃO DO SALDO DA CONTA GRÁFICA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Houve erro na indicação do dispositivo invocado pela Embargante em relação ao pedido subsidiário, porquanto mencionado o art. 34 da IN RFB nº 900/08, quando o correto seria o art. 49 dessa norma. Esse equívoco levou também a errônea intelecção da pretensão da Impetrante, pois se entendeu que se referia ao abatimento dos créditos pelas entradas tributadas por parte do auditor fiscal que viesse a lavrar auto de infração ou notificação de lançamento *ex officio*, mas, pelo teor dos embargos de declaração, quer poder compensar por conta própria ("autolancamento") os créditos efetuados na conta gráfica por força do regime da não-cumulatividade com valores de Pis e Cofins "cumulativos" que venham a ser lançados pelas autoridades fiscais.

2. O dispositivo em causa (art. 49 da IN nº 900/08), não tem a restrição apontada, pois sequer trata do assunto. A par de nada dizer quanto a ato do contribuinte, em especial vedando eventual compensação direta, dirigindo-se à autoridade tributária, trata de restituição de indébito ou ressarcimento e não de pura e simples utilização de saldo credor de conta gráfica de Pis e da Cofins não-cumulativos, hipótese diversa. Em relação aos argumentos expostos pela Impetrante, não há inconstitucionalidade alguma no dispositivo em questão.

3. Conforme já constava do acórdão, a pretensão da Impetrante (compensar saldo credor de Pis e Cofins não-cumulativos com Pis e Cofins cumulativos lançados de ofício) corresponderia a autorizar a mescla dos dois sistemas, negando vigência a dispositivo legal (art. 3º, § 7º, das Leis nº 10.627/2003 e nº 10.833/2003).

4. Quanto à alegação de omissão, os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

5. A gênese dos embargos de declaração está em evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

6. Ainda que o juiz não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte, quando da resolução de matéria resulte conclusão que deixe superada questão não tocada, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de obscuridade ou omissão por meio de embargos de declaração.

7. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

8. Embargos de declaração parcialmente providos, por erro material e obscuridade, mantido o acórdão de negativa de provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013827-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00138277720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. Alegações de omissão consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou o acórdão embargado, no sentido de que a IN nº 600/2005 não criou prazo prescricional, o prazo para restituição de indébito previsto no CTN, de cinco anos, se aplica à execução do julgado (Súmula nº 150, STF) e se conta do trânsito, não se aplicando o prazo do Decreto nº 2.049/83.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024846-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024846-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SOLUCOES CONTABEIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 00248468020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. Quanto à questão de existência de depósitos efetivados com acréscimo de multa e juros de mora, não há omissão do acórdão, porquanto o pedido formulado pelas Impetrantes se refere àquela parte que ultrapasse os encargos calculados por ocasião do depósito. A improcedência dessa pretensão leva a denegação total da segurança.
3. Em relação aos demais temas, as alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que não há ferimento à isonomia em não se autorizar o levantamento da totalidade dos depósitos e de que as Portarias nº 6 e 10 não extrapolam o conteúdo normativo. Se com essas conclusões não concorda as Embargantes, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009342-28.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009342-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : EFETIVA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00093422820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que a diferenciação entre pessoas jurídicas que apuram resultado pelo lucro presumido e pelo lucro real, de maior receita, atende à capacidade contributiva e não fere a isonomia, ao passo que são autorizadas constitucionalmente eventuais diferenciações entre setores do mercado sujeitos ou não ao novel sistema. Restou, portanto, devidamente enfrentado o tema da isonomia tributária. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001691-36.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001691-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016913620094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. Ao contrário do que sustentou, o acórdão é plenamente coerente e não se mostra obscuro nem omissivo, restando evidentemente prejudicada a análise da questão ora posta (invasão de competência do Poder Legislativo na fixação da base) a partir da anulação desses créditos, que sequer foi levantada anteriormente pela municipalidade, tanto na contestação à ação quanto nas razões de seu apelo.

2. Resta patente o inconformismo da Embargante quanto à conclusão do acórdão no sentido de que a taxa não pode ter por base elementos que não digam respeito ao custo da atividade estatal. Se com esta conclusão não concorda a parte, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de interposição de embargos de declaração sob falsa imputação de omissão ou com distorção do que está dito no voto condutor, como é o caso da alegada

"contradição" a respeito da base, pois não afirma o acórdão que em relação às instituições financeiras foi considerado o número de empregados.

3. É inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo acórdão a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, mas no mérito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005193-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005193-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051937720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS ESCRITURAIS NÃO APROVEITADOS DENTRO DO PRÓPRIO MÊS POR ÓBICE IMPOSTO PELO FISCO. INCIDÊNCIA DE SELIC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, sendo devedor o saldo da conta gráfica, a partir do vencimento incide Selic, havendo de se aplicar a mesma regra quanto ao saldo credor, considerando que o aproveitamento a tempo e modo foi impossibilitado por óbice imposto pelo Fisco. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008663-
13.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008663-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEZIDERIO ABRAMO TOZZI FILHO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00086631320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, sendo suficiente a garantia ao tempo da penhora, eventual defasagem atual não autoriza a negativa de certidão de regularidade fiscal, devendo a questão ser levada ao juízo da execução em busca de reforço da penhora, não cabendo, por conta própria, considerar o crédito como irregularmente garantido, em especial, como no caso, quando os embargos à execução fiscal são julgados procedentes para anular o crédito em execução. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-
45.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001184-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : VICENTE DE PAULA HILDEVERT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00011844520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECADÊNCIA. REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Embora trazida pela primeira vez na peça de Embargos de Declaração, conhece-se da matéria relativa à decadência, porquanto, de um lado, pode ser levantada a qualquer tempo ou grau de jurisdição e, de outro, pode ser declarada de ofício, pelo que não seria imprescindível alegação da parte.
2. Manifestamente improcedente a alegação de decadência, haja vista que está a Apelada contando o prazo pela extração da Certidão de Dívida Ativa, não sendo este o termo previsto no CTN. O prazo se conta a partir do primeiro dia do ano seguinte àquele em que poderia ocorrer o lançamento, nos termos do art. 173, I, do CTN, de modo que venceria no último dia do quinto exercício subsequente, ano em que ocorreu a lavratura dos autos de infração.
3. Igualmente não levantada anteriormente pela Apelada, também se conhece da matéria relativa a revelia, por se tratar de tema de ordem pública.
4. A ausência de contestação sobre algum ponto da exordial de embargos pelo ente público não tem, por si só, o condão de determinar a procedência do pedido. Primeiro, porque se insurge contra ato administrativo que, como tal, tem presunção de legitimidade e certeza; segundo, porque revelia não importa em reconhecimento do direito da parte autora, envolvendo apenas os fatos alegados; terceiro, porque a Procuradoria da fazenda pública não tem disponibilidade sobre o objeto da lide (art. 320, II, CPC). Precedentes da Turma e do e. STJ.
5. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
6. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002355-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002355-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : BRUNO MACARENCO ALESSIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00023553720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. TRANSPORTADORA. INEXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CRF. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que não tem o CRF atribuição de fiscalização sanitária e, de sua parte, não tendo a transportadora como atividade básica nem prestando serviços farmacêuticos, é descabida exigência de registro. Igualmente, no sentido de que a fixação dos honorários, no caso, em 10% do valor da causa atende ao critério do § 4º do art. 20 do CPC. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007430-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITORIO AGUERA PENHAVEL
: PROMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro
ADVOGADO : JOÃO VIEIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00074305720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações da União são francamente de inconformismo, tanto que sequer invoca contradição, obscuridade

ou omissão, em relação às claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, sendo embargos do sócio, como pessoa física, não há que se exigir juntada de cópia de contrato social, ao passo que também não se justifica a exigência em relação ao original da procuração. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração.

3. Retomado o andamento da causa, terá a União oportunidade de apresentar as defesas que tiver, inclusive em relação ao recebimento dos embargos ou aspectos outros da representação processual que não esses ora expressamente afastados. Analisar nesta oportunidade questões que refogem àquelas que levaram à extinção prematura dos embargos corresponderia a supressão de instância.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006043-89.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006043-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCARLAT COML/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060438920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESSARCIMENTO DE IPI. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

2. Alegações de omissão consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou o acórdão embargado, no sentido de que, quando formuladas, as declarações de compensação apresentados pela Impetrante, relativas a créditos de ressarcimento de IPI, eram admitidas pela redação então vigente do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (dada pela MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002), não podendo passar a não ser admitidos pelo advento da Lei nº 11.051/2004, essa sim aplicada retroativa e indevidamente pela administração (combinando os §§ 12 e 13 com o § 3º, inc. VI, todos criados por essa Lei) e, conseqüentemente, admitida que era a formulação de declaração de compensação na hipótese, o rito de sua tramitação obedece a regra desta hoje vigente, inclusive quanto a caber o recurso denominado "manifestação de inconformidade" (§ 9º) e de que tem este efeito suspensivo (§ 11).

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003935-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003935-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : UNIPAR UNIAO DAS INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
: ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS
No. ORIG. : 96.05.27191-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇIONISTA CONTROLADORA. DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA DEVEDORA EM SEU FAVOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a equívocos no mérito da solução das questões postas, ou seja, a *error in judicando* (equivocado posicionamento de fato e, conseqüentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. As alegações configuram claro e evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão recorrida, a qual, se equivocada como defende a Embargante em sua peça, desafia recursos às instâncias superiores e não embargos de declaração sob falsos fundamentos de omissão e contradição.
4. Não há omissão se a decisão aborda todas as matérias levantadas. E não há contradição quando é passada resolução por exposição de argumentação lógica que reflete o pensamento e o entendimento do órgão julgador.
5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Ainda que o juiz não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de omissão quando da resolução de matéria paralela resulte conclusão que deixe superada questão não tocada expressamente. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009722-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZACAO AGRICOLA
WATANABE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00001-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de não conhecimento das matérias relativas ao mérito do tributo, depois de devidamente analisada a postulação. O litígio foi solucionado de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. A prescrição foi conhecida apenas pelo fato de que foi pode ser levantada em qualquer grau de jurisdição. Do contrário, também essa matéria haveria de ser submetida primeiramente ao Juízo *a quo* para só então ensejar recurso a este Tribunal, tal como as demais matérias.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026839-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELY APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ANGELO APARECIDO BIAZI

INTERESSADO : CBOS SERVICOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
No. ORIG. : 08.00.00010-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, ao tempo da alienação em debate, mesmo a se considerar a lavratura de escritura pública (2001) e não do contrato particular (alegadamente firmado em 1998), havia outro bem em nome do devedor capaz de garantir a execução, de modo a demonstrar que o executado não era insolvente e a afastar a presunção legal de fraude. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de omissão
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038815-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038815-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : LUNAVITT IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00079-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de improcedência por que o recurso administrativo apresentado não se confunde com a "manifestação de inconformidade" hoje prevista no mencionado art. 74, mas simples pedido de revisão sem efeito suspensivo da exigibilidade. Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso argumento de contradição.
3. Não há contradição quando é passada resolução que reflete o pensamento e o entendimento do órgão julgador,

ainda que não esteja alinhada com o entendimento da parte e foi devidamente considerado o fato de que a compensação em causa se deu antes de criada a DCOMP, sendo esta exatamente a causa da improcedência.
4. Embargos de declaração julgados improcedentes. Deferido pedido de desapensamento da execução fiscal formulado pela Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045074-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045074-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE	: RUDNIK COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: MARCELO BORGHI MOREIRA DA SILVA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 04.00.01463-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de improvimento da apelação, depois de devidamente analisado o mérito da postulação. O litígio foi solucionado de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. A manifestação da Autora indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador - o que é natural -, mas essas imputações estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e, conseqüentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício formal na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. Não há contradição quando é passada resolução que reflete o pensamento e o entendimento do órgão julgador, ainda que não esteja alinhada ao entendimento defendido nos autos. Portanto, é patente que não se fala em contradição entre o julgado e a tese da parte.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5788/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041024-90.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.041024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00410249019984036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. CREDITAMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos na *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005673-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PIONEER CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/247
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 10/96 E Nº 17/97. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Questiona-se o PIS devido pelas instituições previstas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, bem assim a constitucionalidade das Emendas Constitucionais nº 10/96 (01/01/1996 a 30/06/1997) e nº 17/97 (01/07/1997 a 31/12/1999), que versam sobre a matéria tratada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/1994, que criou o Fundo Social de Emergência e inseriu os artigos 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT; a constitucionalidade da Medida Provisória nº 517, de 31/05/1994 (e reedições); a constitucionalidade da Lei nº 9.701/98, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.674-57, de 26/10/1998 (reedição da Medida Provisória Originária nº 517, de 31/05/1994).

2. Em relação às Emendas Constitucionais nº 10/96 e nº 17/97, cumpre salientar que o Órgão Especial desta E. Corte, adotando precedentes da Suprema Corte (RE nº 595.673, RE nº 495.724, RE nº 322.806 e AI nº 440.336), concluiu pela constitucionalidade das referidas normas (*TRF 3ª Região, Órgão Especial, ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 11, Processo 1999.61.00.058641-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 12/01/2011, p. 25 e TRF 3ª Região, Órgão Especial, ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 10, Processo 2005.03.99.047020-5, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 12/01/2011, p. 26*).

3. Cumpre ressaltar que, no julgamento do RE nº 587.008, apreciando controvérsia acerca da majoração de alíquota da CSL devida pelas instituições financeiras, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a EC nº 10/96 violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada, sinalizando, dessarte, que o referido entendimento poderá eventualmente ser aplicado em relação ao PIS e à EC nº 17/97, todavia, como tal linha de raciocínio não ultrapassa o campo das cogitações e considerando que a questão versada nos autos diz respeito unicamente à contribuição ao PIS, impõe-se a prevalência da constitucionalidade das Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97, como reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte.

4. Relativamente à Medida Provisória nº 517/94 e reedições, em tempo pretérito o Órgão Especial desta E. Corte posicionou-se pela inconstitucionalidade de seu art. 1º (INAMS nº 95.03.052376-1 - DJ 18/02/1997), sustentando que o "*artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao adotar a receita bruta operacional como base de cálculo do PIS, vedou a lei incluir ou reduzir qualquer parcela integrante de sua definição (art. 44, da Lei n. 4.506/64)*", concluindo que "*os resultados financeiros não compõem a receita bruta operacional*".

5. Ocorre que esse entendimento restou ultrapassado por julgados posteriores do Supremo Tribunal Federal, adotados por ocasião do julgamento dos feitos nº 1999.61.00.058641-6 e nº 2005.03.99.047020-5.

6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056802-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : PENINA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL PARA ESCLARECIMENTO, SEM, CONTUDO, EFEITOS INFRINGENTES..

I - Apesar da mudança de posicionamento desta E. 3ª Turma quanto à aplicação do regime de compensação, os embargos de declaração não devem reexaminar o julgamento.

II - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Cabe esclarecer que o v. acórdão manteve a sucumbência recíproca estabelecida na sentença, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, vez que conforme constou no voto, atingidas pela decadência os recolhimentos anteriores a 29/11/1994.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para esclarecimento, sem, contudo, efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010668-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010668-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO	: MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO	: BANCO HSBC S/A
	: LLOYDS TSB NEGOCIOS CORPORATIVOS LTDA
	: LLOYDS NEGOCIOS CORPORATIVOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrada. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.

2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.

3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a

desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009904-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS ADESCENCO
ADVOGADO : CARLOS ADESCENCO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO e outros

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - CADASTRO DE INADIMPLENTES - OAB/SP - ANUIDADES PAGAS - REPARAÇÃO DEVIDA.

I - Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexa causal e dano.

II - É fato incontroverso a recusa ao tratamento odontológico à esposa do autor, que se encontra comprovado documentalmente. Também é incontrovertido que o autor pagou a anuidade de 2000 em quatro parcelas bimestrais.

III - Mostra-se desarrazoado exigir que o pagamento realizado por meio de boleto emitido em segunda via seja levado para conferência junto à OAB/SP para fins de confronto e baixa manual do débito. A afirmação feita em depoimento pessoal de que a exigência é sustentável por se cuidar de "uma outra conta corrente e outro convênio" não encontra amparo nos autos, inexistindo qualquer prova nesse sentido.

IV - Não há prova que assegure que o autor tenha sido efetivamente avisado da necessidade de enviar à OAB os comprovantes de pagamento da anuidade. Cuidando-se de fato impeditivo do direito do autor, cumpriria à ré demonstrar que se trata de procedimento rotineiro, o que não fez (incidência do artigo 333, II, CPC).

V - Se a OAB/SP não tinha controle sobre os pagamentos efetuados deve ser responsabilizada pela divulgação inverídica de estado de inadimplência de advogado.

VI - Presente o dano moral, passa-se à fixação de seu valor. Considerando a situação social, política e econômica dos envolvidos, as condições em que ocorreu a ofensa, o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, bem como o grau de dolo ou culpa, arbitra-se a reparação em 10 vezes o valor da anuidade de 2000, supostamente não adimplida, totalizando R\$ 4.450,00 (quatro mil quatrocentos e cinquenta reais).

VII - Juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), aplicados no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e, após, 1% ao mês.

VIII - Despesas e custas processuais a cargo da ré, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC).

IX - Apelação provida para julgar procedente o pedido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014313-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1206/1211
INTERESSADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS GRUPO CINDUMEL e
outro
: CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.

3. Afastadas as alegações de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-74.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RUBENS DOMINGUES PORTO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Não há que se falar, como quer fazer crer a agravante, em infração ao art. 97 da CF. Isto porque a decisão agravada, ao reconsiderar o entendimento anteriormente adotado, em momento algum confronta a Lei nº 8.021/90 com a CF, declarando-a inconstitucional, limitado-se a rever o posicionamento outrora albergado em função de recente precedente do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUGUSTO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido de dilação de prazo foi, ainda que sucintamente, apreciado pela autoridade fiscal por ocasião da lavratura do Auto de Infração, quando considerado inapropriado por nada ter sido justificado ou apresentado. Há de se ponderar, ainda, que transcorreu quase quatro meses desde a notificação fiscal e a primeira intimação para o fornecimento dos documentos bancários, tempo mais do que suficiente para o impetrante providenciá-los. Cerceamento de defesa inocorrente.

II - A quebra do sigilo bancário, por ser uma garantia legal, consoante os termos da Lei Maior, de acordo com a interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 4.595/64, legislação disciplinadora da matéria

anterior à Lei Complementar n.º 105/01, deve preencher dois requisitos, quais sejam, ser solicitado por autoridade competente e ser requerido pelo meio adequado.

III - Recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu (RE nº 389.808, j. 15.12.2010) que "*Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte*". Conquanto o *decisum* possua apenas efeitos entre as partes daquela ação, não cabe aos Tribunais ignorar a decisão do Pretório Excelso, intérprete definitivo da Constituição Federal. Reconhecida, assim, a impossibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte sem a participação do Poder Judiciário.

V - Precedentes da Corte.

VI - Apelação provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-19.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DISPACK DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ARTIGO 20, § 4º, CPC.

1. Restando improcedente o pedido, a verba advocatícia pode ser fixada sem que sejam observados os limites percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC.

2. Considerado o alto valor atribuído à causa, a verba advocatícia é bastante significativa e atende plenamente aos contornos delineados no § 4º do art. 20 do CPC.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2004.61.00.033111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378/383
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2004.61.04.014474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
INTERESSADO : VERO APARTAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO FERRAZ DE MORAES e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. EXCLUSÃO. ART. 9º, IX, LEI 9.317/96. CPF DO MARIDO. AGRAVO NÃO

PROVIDO.

1. A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.
2. Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.
3. Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.
4. Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.
5. No caso específico dos autos, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso IX do artigo 9º, abrangendo a empresa "*cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;*".
6. Consoante se observa dos autos, a empresa autora tem como sócias, desde 01/07/1987, Célia Soares Stievano, Ilar Theodoro de Sylos Stievano e Benedita de Arruda Franco Stievano.
7. Especificamente em relação à sócia Ilar Theodoro de Sylos Stievano, nota-se que esta se utilizou, à época, de CPF pertencente a seu esposo, Rubens José Stievano, sendo que a exclusão do SIMPLES deveu-se à seguinte situação: "*sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite global*".
8. Com efeito, conforme se infere dos documentos acostados aos autos, apenas Rubens José Stievano participa da empresa Distribuidora de Bebidas São Luiz Ltda. Ainda, Ilar Theodoro de Sylos Stievano somente passou a ter inscrição no CPF em 16/06/1993.
9. Ora, é de se reconhecer que, na época dos fatos, era normal a esposa utilizar o CPF do marido. Logo, não se tratava de algo extraordinário a circunstância da esposa ter um negócio próprio, sem a participação do marido, embora utilizasse o CPF deste.
10. Diante de todos estes elementos, é possível concluir que Rubens José Stievano não tem envolvimento algum com a empresa da qual sua esposa é sócia, de forma que há de se reconhecer o direito da autora de se manter no regime do SIMPLES.
11. Precedente: *TRF 4ª Região, REO 200572010039896, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 10/05/2006.*
12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/232
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1103/2515

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da análise da Lei nº 10.522/2002, com redação vigente à época dos pedidos de parcelamento, e da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002, observa-se que há expressa previsão legal a determinar a consolidação do parcelamento na data de sua concessão, sendo certo que, à míngua de disposição em sentido contrário na Lei nº 10.522/2002, prevalecem as disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002, por não conflitarem com o texto legal.
2. Ressalta-se, ainda, ser inaplicável o cálculo da multa moratória por fração de dia de atraso (0,33% por dia), com base no tempo decorrido entre as datas de vencimento das obrigações tributárias e os dias de pagamento das primeiras parcelas dos acordos, pois o art. 61, §1º, da Lei nº 9.430/96, é claro ao determinar que essa sistemática aplica-se até o dia em que ocorrer o efetivo pagamento do débito, o que, obviamente, não se confunde com o pedido de parcelamento.
3. É certo, também, que a disposição contida na Portaria PGFN/SRF nº 02/2002 (art. 17), no sentido de ser aplicável a multa moratória em seu valor máximo fixado pela legislação (no caso, 20%), decorre da própria lógica do parcelamento, já que o débito apenas restará quitado quando satisfeito integralmente o ajuste. Nesse passo, o atraso no pagamento do tributo não cessou, por completo, quando efetuado o pagamento da primeira parcela do acordo, visto que, nesse momento, não há plena satisfação do crédito.
4. Ademais, o parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente. Diante disso, o contribuinte, ao aderir ao parcelamento, aceita de forma plena e irretroatável as condições nele estabelecidas.
5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010087-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WORLD VISION OPHTHALMIC COM/ DE MATERIAIS OPTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

EMENTA

INDENIZAÇÃO. ROUBO DE ENCOMENDA POSTAL. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. ALEGAÇÃO DE DANO MATERIAL E MORAL. RESSARCIMENTO ATO ILÍCITO RELATIVO À LIMITAÇÃO CONTRATUAL. RESSARCIMENTO.

1. Consta dos autos pedido de reparação por danos materiais e morais em virtude de roubo mercadorias postadas encaminhadas via SEDEX. É fato incontroverso que no dia 17.09.20004 ocorreu o roubo de objetos postados pela apelante, por meio da empresa apelada (Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT).
2. A ação foi proposta invocando os artigos 186 do CC ("Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito") e 927 parágrafo único do referido diploma legal ("Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa,

nos casos específicos em lei ou quando as atividades normalmente desenvolvidas pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".).

3. A responsabilidade da ECT decorre da violação do dever de adimplir nos termos da avença, o que, acarretando prejuízo, leva ao direito de ser indenizado. A responsabilidade por inadimplência contratual deriva do contrato, cujos termos definem deveres, direitos e responsabilidades, reciprocamente entre as partes. Aqui não se discute a validade de qualquer cláusula do contrato, mas a própria disciplina aplicável à indenização e, posteriormente, o valor respectivo para a indenização do dano material e moral.

4. É improcedente o pedido de indenização, além dos termos firmados no próprio contrato.

5. A responsabilidade por inadimplência contratual é definida pelas cláusulas contratuais que, quando não impugnadas nem declaradas nulas, valem e obrigam as partes. Pela perda, em si, da encomenda e pelos danos respectivos, a ECT responde nos termos do contrato, sem prejuízo da possibilidade de discutir e apurar uma eventual responsabilidade por fatos e danos diversos, dos quais, porém, não se cogita, concretamente, nos autos.

6. Ressalte-se que o documento de fls. 34 comprova que a empresa foi alertada sobre a necessidade de postagem com valor declarado, não o fazendo não há como precisar o valor dos bens postados. Não evidenciado o dano material pleiteado, não há que se falar em danos morais.

7. Note-se que, embora ofertado na via própria tal ressarcimento, não houve a sua efetiva percepção para prejudicar o reconhecimento, aqui, do direito, até porque, considerando o tempo decorrido, nada assegura que o valor, agora declarado como sendo o único devido, ainda esteja disponível extrajudicialmente à autora, pelo que, por direito e justiça, se acolhe, neste limite, o pedido de reforma da sentença, sem alteração da sucumbência decretada pela sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da ré.

8. Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011122-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CHEMIN INCORPORADORA S/A e outros
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015413-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254
EMBARGANTE : WERNER CHUONG e outro
: JOSE ROBERTO FERNANDES ESTEVES
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024166-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC - ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS CONTRIBUIÇÃO AO SESC - EXIGIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI 8.029/90 - CONSTITUCIONALIDADE - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela impetrante convertido em agravo ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

II - O MM. Juiz *a quo* não agiu erroneamente, uma vez que, antes de sentenciar o feito, concedeu a oportunidade para que o Ministério Público pudesse se manifestar sobre a causa. Somente após o parecer - e em função dele - é que deixou de intimá-lo sobre a sentença.

III - É importante ressaltar que eventual declaração de suposta nulidade processual, neste momento, a ninguém aproveita, configurando, a bem da verdade, um retrocesso em toda a marcha processual até agora desenvolvida. Está consagrado no âmbito de nossa jurisprudência que a nulidade não deve ser declarada quando não houver prejuízo. Neste sentido: "Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (RSTJ 106/313).

IV - Constitucionalidade da contribuição devida ao SESC por força de sua recepção pelo art. 240 da Constituição Federal.

V - O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial. Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias hão de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema "S".

VI - Estando as empresas prestadoras de serviços, por questão de afinidade, inseridas no âmbito de atuação da Confederação Nacional do Comércio, decorre naturalmente a vinculação de tais empresas no custeio dos serviços sociais ligados à área do comércio (SESC), nos termos do art. 3º do Decreto-lei 9.853/46. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e deste E. Tribunal.

VII - Cabe ressaltar que mesmo sendo a impetrante uma associação sem fins lucrativos que tem por objetivo promover a organização de atividades desportivas, culturais, de moral e cívica, recreativas e educacionais, possui a natureza de prestadora de serviços e, portanto entendendo ser exigível a cobrança do SESC.

VIII - Conquanto a Lei 8.029/90 faça alusão à instituição de um adicional devido ao SEBRAE, tem-se por instituída pela lei, em verdade, tributo novo, cuja natureza jurídica claramente se revela como de contribuição de intervenção no domínio econômico, dada a vinculação do produto da arrecadação à finalidade específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, com vistas a dar efetividade aos arts. 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal.

IX - Tratando-se de contribuição, e não de imposto, não há que se falar em infringência aos artigos 154, I, e 167, IV, ambos da Constituição Federal.

X - A exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico prescinde de imediata percepção de benefícios por todos os contribuintes, bastando para a higidez da exação que o valor arrecadado seja prontamente trespasado às finalidades que ensejaram sua instituição. Não há inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

XI - As contribuições a que se refere o artigo 149 da Constituição Federal, dentre as quais a contribuição ao SEBRAE, não demandam a edição de lei complementar para a sua instituição. A sujeição de tais contribuições ao artigo 146, III, da Carta Política não implica necessidade de lei complementar para sua instituição, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 138.284-8/CE; RE 396.266/SC).

XII - Apelação da impetrante improvida.

XIII - Apelação da União Federal e da remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da impetrante, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027158-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/278
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. FINAM E FINOR. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO DE 120 DIAS. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A impetrante ataca a constitucionalidade e legalidade da omissão administrativa, bem como da exigência prevista no §5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74.
2. É inegável que já decaiu o direito da impetrante discutir, na via do mandado de segurança, o direito de não perder os investimentos realizados nos anos-calendários de 1997, 1999 e 2000, pois esta teria até o dia 30/11 de 1999, 2001 e 2002 para procurar os títulos de investimentos e o mandado de segurança, buscando garantir os mesmos investimentos, foi impetrado apenas em 25/11/2005.
3. Não há interesse jurídico a fundamentar o pedido de que seja determinado à autoridade impetrada que expeça as ordens de emissão de certificados de investimento do FINAM e FINOR, pois não restou comprovado que tais ordens não foram efetivamente emitidas e porque a própria impetrante confessa que deixou de procurar, no prazo legal, os títulos.
4. Quanto à alegação de que o Fisco irá exigir imposto ou multa em razão de suposto recolhimento a menor de IRPJ dos anos de 1997, 1999 e 2000, também é patente a falta de interesse jurídico a respaldar a pretensão da impetrante, que se fundamenta em meras suposições, desprovidas de qualquer comprovação documental.
5. A impetrante não demonstrou a existência de qualquer ato do Fisco tendente a efetuar a cobrança administrativa do crédito, tampouco há uma declaração expressa da autoridade coatora de que houve a perda dos valores investidos.
6. Não se trata de impetração preventiva, pois não há qualquer sinalização por parte do Fisco de que irá promover a cobrança de supostos créditos de imposto de renda. O que se verifica, portanto, é ausência de interesse de agir da impetrante.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-52.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.436/441
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010108-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. O agravante, em sua apelação, apresentou razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo

certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada.

3. Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma. Nesse sentido: *TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10.*

4. O apelante é, pois, carente de ação recursal, não merecendo ser conhecida a apelação se as razões recursais que não combatem a fundamentação da sentença.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014235-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : BANCO FIBRA S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito de todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria tratada. Precedentes do STJ.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018364-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : AIR BP BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO e outro
No. ORIG. : 00183642420064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018768-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONSIGNATÓRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Em que pese os argumentos ventilados pela recorrente em suas razões de recurso, penso que a sentença não merece reparos, devendo ser preservada pelos seus próprios fundamentos.
3. Com efeito, é indiscutível a perda de objeto da presente ação consignatória, tendo em vista que houve prolação de sentença extintiva, sem resolução do mérito, nos autos do Processo nº 2006.61.00.010108-7, em que se discutia a matéria a que esta se vincula, bem como que o apelo da autora não foi conhecido naquele feito.
4. Precedentes: *STJ, RMS 19033/BA, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09; TRF3, AC nº 1999.60.00.006013-1, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 29/07/2010; TRF5, AC 200583080017081, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco de Barros e Silva, DJ 28/08/2009.*
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023554-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : NENEM AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JEAN MAURÍCIO MENEZES DE AGUIAR e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DA ANTT - REGIME DE FRETAMENTO EVENTUAL OU TURÍSTICO EXPLORADO COMO SE FOSSE LINHA - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I - A União possui legitimidade para figurar no polo passivo porque a ANTT encontra-se subordinada ao Ministério dos Transportes. Tal conclusão é extraída do artigo 24, III, da Lei nº 10.233/2001, que determina a submissão dos planos de licitação de linhas de transporte coletivo terrestre elaborados pela autarquia à aprovação daquele Ministério.

II - A faculdade prevista no artigo 12 do Decreto nº 2.521/98 foi devidamente exercida pelos municípios interessados na criação da linha, conforme provam os inúmeros ofícios acostados aos autos.

III - De acordo com a Constituição Federal (art. 21, XII), compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Por se cuidar de uma atividade estatal, tanto a Administração Direta quanto o particular que a explore

estão sujeitos ao cumprimento dos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Carta Magna.

IV - A documentação acostada aos autos prova que a empresa autora foi autorizada pela ANTT a "*prestar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros sob o regime de fretamento eventual ou turístico*", modalidade que encontra conceituação no artigo 3º, XI, do Decreto nº 2.521/98, e difere substancialmente da *linha*, outra forma de transporte.

V - Estando autorizada a explorar apenas o serviço de *fretamento eventual ou turístico* não pode a empresa autora, a seu bel prazer, alterar a modalidade de prestação de serviço para operar *linha*, pois vinculada àquilo que lhe foi concedido pelo Poder Público. A atuação sem o correspondente sustentáculo legal ou que excede o determinado em lei vicia o ato, pois se é certo que o particular pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração - e no caso o particular que explora o serviço público - somente pode fazer o que a lei autoriza e, ainda, assim, como e quando autoriza.

VI - Eventual inércia da União não faz nascer nenhum direito à autora, uma vez que sua pretensão está maculada pelo vício da ilegalidade. Não há, por conseguinte, direito à continuidade, vez que não se pode continuar o que é ilegal.

VII - O descumprimento do acordo entabulado nos autos de ação civil pública (Processo nº 1999.61.00.017173-3) deve ser informado ao juízo no qual tramita a demanda, que dispõe dos meios legais para torná-lo efetivo.

VIII - A medida de apreensão do veículo infrator possui previsão apenas no Decreto nº 2.521/98 (artigo 85), instrumento normativo inadequado para introduzir penalidades, que só podem ser impostas quando previstas em lei. Precedentes.

IX - Apelações e remessa oficial improvidas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-96.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/245
INTERESSADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

4. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é

suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-32.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/183
INTERESSADO : SUPERMERCADO TAQUARAL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL DEGNES DE DEUS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. PEDIDO FORMALIZADO ANTES DE 09/06/2005.

1. O pedido de compensação formulado pela autora foi indeferido pelo Fisco em razão da decadência, pois decorrido prazo superior a 05 (cinco) anos entre a data da extinção do crédito tributário e o pedido de restituição.
2. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, é reconhecida a aplicabilidade do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.
3. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-46.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SERGIO APARECIDO PAVANI
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO PAVANI e outro
APELADO : CLEMENTE PEZARINI
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00095024620064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB EM CATANDUVA - ASSISTÊNCIA DA OAB/SP - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVOS RETIDOS IMPROCEDENTES - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Tendo o ato reputado violador de direito emanado de advogado Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, surge o interesse da entidade de intervir no feito na qualidade de assistente (artigo 50 do CPC), atirando a competência para a Justiça Federal nos moldes da previsão contida no artigo 109, I, da CF. Agravo retido improvido.

II - Para a oitiva de testemunha referida é necessário que se demonstre a utilidade da prova, pois o juiz, seu destinatário, tem o dever de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 130 do CPC). Pelo que se extrai dos autos, cabia ao agravante/apelante ter indicado a testemunha por ocasião da oferta de seu rol, vez que teria por fim fazer prova do alegado direito contido na petição inicial. Preclusão que se mantém. Agravo retido improvido.

III - A testemunha Edeval Oliveira Rodrigues foi indicada pelo próprio autor/agravante, não sendo demonstrado nenhum motivo que acarrete a posterior suspeição. A alegada suspeição lastreia-se apenas na percepção do agravante de que o réu e a testemunha, ambos advogados, trocam ideias jurídicas o que o leva a crer haver intimidade e interesse na resolução do conflito, fato este que não encontra suporte probatório. Agravo retido improvido.

IV - Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano.

V - De acordo com os fatos expostos na peça vestibular, o ato ilícito praticado pelo réu, que ensejaria a obrigação de indenizar, estaria configurado no seguinte brado: "*Você sabe o que é o 190? Saia imediatamente daqui porque vou chamar a polícia e você sairá algemado daqui.*" Depois disso o autor passou a "*perder o sentido e a noção de onde se encontrava, saindo cambaleando pelas ruas*" e, "*a ter "pane mental", está andando de perde a noção do que está fazendo*", tendo que se submeter a tratamento neurológico face à, nos seus dizeres, gravíssima agressão praticada pelo réu.

VI - A simples admoestação verbal, sem maiores consequências, ainda que em tom elevado, não configura ato ilícito e não enseja direito reparatório porque o Direito não protege meros dissabores e aborrecimentos da vida em sociedade. Conforme ensina Sílvio de Salvo Venosa, "*Não é também qualquer dissabor comecinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino.*" (Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33)

VII - Não se pode perder de vista, ainda, que o dano para ser indenizável precisa ser atual e certo. De acordo com a petição inicial os fatos ocorreram na data de ajuizamento da ação (28.08.2006), porém, os recibos de psicoterapia juntados a fls. 397 foram firmados em momento anterior, o que evidencia que o tratamento terapêutico não guarda relação com o evento.

VIII - Precedentes.

IX - Agravos retidos e apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048463-
07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00412-9 A Vr POA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061722-
69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALEXANDRE VERRI
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : LOGICA TELECOM LTDA

No. ORIG. : 2004.61.82.057474-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064030-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTO AMARO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.006228-1 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086975-
59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VAGNER DE JESUS PINTO
: VAGNER DE JESUS PINTO -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.075171-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098209-
38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DISIMAG LENCOIS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00024-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-36.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.483/489
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00943-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012147-77.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 97.00.12147-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1372/1378
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO

ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004213-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IGESP S/A CENTRO MEDICO E CIRURGICO INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/183
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEI Nº 10.147/2000. CLÍNICA MÉDICA. MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE.

1. A alíquota zero de PIS e COFINS incidirá sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos farmacêuticos.
2. A impetrante não tem por objeto social a venda de produtos farmacêuticos, mas sim a *"prestação de serviços administrativos a médicos autônomos e serviços hospitalares aos clientes deles"*.
3. Nesse caso, os produtos farmacêuticos devem ser considerados como insumos para a consecução das atividades da impetrante, daí não ser possível reconhecer a aplicação do art. 2º da Lei nº 10.147/2000 (alíquota zero).
4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004964-
06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PEG LOGISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049640620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/232
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087011720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS - IMPORTAÇÃO E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.
2. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.
3. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.
4. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF.
5. Entende-se que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.
6. A Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.
7. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.
8. Não se verifica ofensa ao Princípio da Isonomia, no que diz respeito ao tratamento conferido às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real e pelo lucro presumido ou arbitrado. Na verdade, o espírito da isonomia tributária impõe ao legislador infraconstitucional o dever de estabelecer tratamento diferenciado para contribuintes que se encontrem em situações distintas, como é a hipótese dos autos
9. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017673-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO PRINCIPAL. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade da medida cautelar é puramente instrumental, servindo ao processo e não às partes.
2. São indevidos honorários advocatícios por força de sucumbência no processo cautelar, pois sua fixação implicaria a imposição de duplo ônus para o vencido, que teria que arcar com o referido encargo tanto na cautelar como na principal.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020245-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. AGRAVO LEGAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PREVALÊNCIA. ART. 20, § 4º, CPC. FIXAÇÃO POR EQUIDADE.

1. O cancelamento administrativo do débito que se pretende anular judicialmente leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível ao autor, torna-se completamente desnecessário.
2. Se o débito questionado subsistia e a sua quitação foi operada por meio da conversão do depósito administrativo em renda da União, mostra-se devida a sucumbência aplicada à agravante, como corolário da aplicação do princípio da causalidade.
3. Nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020992-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A e outro
: MOSAIC FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/301
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCIDÊNCIA.

1. Cabível o julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois, a despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelos referidos órgãos julgadores.
2. Os juros sobre capital próprio possuem natureza jurídica de receita financeira, e não de dividendos. Portanto, estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, sob a égide das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.
3. Entendimento diverso há que ser adotado quanto às contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, tendo o STJ e esta E. Terceira Turma se posicionado no sentido de ser incabível a inclusão dos "juros sobre capital próprio" na base de cálculo do PIS e da COFINS, para as pessoas jurídicas em geral, que não têm como seu objeto o exercício de atividades financeiras, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98
4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024955-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 433/435
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O inadimplemento contratual não se confunde com o cancelamento da venda, situação em que caberia a não incidência do PIS e da COFINS.
2. Tendo o agravante emitido fatura quando do exercício de suas atividades, torna-se irreversível a incidência dos tributos discutidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência das exações tributárias indicadas, na medida em que a autoridade impetrada agiu nos rigorosos limites da lei.
3. Entendimento em consonância com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 586.482 (Informativo nº 649 do STF).
4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-24.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANGELINA MARIA NERY
ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro
APELADO : DIRETOR DE ENSINO DA INSTITUICAO PAULISTA DE ENSINO S/C LTDA
: IPEC
ADVOGADO : GENESIO KUGUIMOTO e outro

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SANÇÃO DISCIPLINAR - SUSPENSÃO - COMPETÊNCIA - DIREITO DE DEFESA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CAUSA MADURA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, CPC - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I - Sanção disciplinar aplicada por instituição superior de ensino configura ato relacionado à atividade-fim da graduação, referente à continuidade do ensino, não se tratando de ato de gestão. Competência da Justiça Federal.
II - A discussão referente à observância de princípios constitucionais no procedimento administrativo não exige dilação probatória, mostrando-se o mandado de segurança a via adequada para o questionamento junto ao Poder Judiciário.

III - Estando a causa em termos, aplica-se o disposto no artigo 515, § 3º, CPC.

IV - A aplicação de penalidade a aluno de instituição de ensino superior exige procedimento administrativo (artigo 245, § 3º, do Regimento Interno da universidade). De acordo com a documentação acostada aos autos, a suspensão da impetrante ocorreu de forma arbitrária, sem a abertura de procedimento administrativo e, conseqüentemente, sem lhe assegurar direito ao contraditório e à ampla defesa.

V - Apelação provida para reconhecer a competência da Justiça Federal e, analisando o mérito (art. 515, § 3º, CPC), conceder a segurança."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fulcro no artigo 515, 3º, do

CPC, avançar o mérito para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-92.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADRIANE DE CARVALHO FURLAN
ADVOGADO : ANDREA TEIXEIRA BOLOGNA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARY ABRAHAO MONTEIRO BASTOS e outro
No. ORIG. : 00010679220074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SEDEX. ATRASO NA ENTREGA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A autora não comprovou ser legítima para postular o ressarcimento de danos supostamente causados pela ré, ao atrasar a entrega de peça necessária ao exercício de suas atividades comerciais, na realização de fretes com a utilização do caminhão VW/17 210.
2. O proprietário do caminhão VW/17 210 é terceiro distinto da autora, presumindo-se que o uso e o gozo do bem seriam de seu legítimo proprietário.
3. Tratando-se de fato constitutivo de seu direito, caberia à autora comprovar o uso e gozo do bem, consoante art. 333, I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018038-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.00355-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0049492-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.011998-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL - CAUTELAR INCIDENTAL ORIGINÁRIA - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA - PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS* - JULGAMENTO CONJUNTO DE CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL - FACULDADE - ACERTO DEFINITIVO DO LITÍGIO DA AÇÃO - CARÊNCIA SUPERVENIENTE - ARTIGOS 808, III, E 267, VI, AMBOS DO CPC.

I - Pretendendo a parte rediscutir a causa decidida monocraticamente por Relator, o recurso adequado é o de agravo regimental (art. 250 do RITRF 3ª Região). Diante das alegações suplementares de omissão e contradição, pelo princípio da fungibilidade o recurso de embargos declaratórios deve ser recebido como sendo o de agravo regimental.

II - A designação de outro Desembargador Federal para lavrar o acórdão nos autos da ação nº 2002.61.00.012322-3 não faz deste Relator para a cautelar em apreço. Vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do CPC, que estabelece que a competência é fixada no momento da distribuição da ação, sendo irrelevantes as modificações posteriores salvo quando suprimirem o órgão jurisdicional ou alterarem competência absoluta.

III - Apesar de a ação cautelar ser dependente de uma outra, dita principal, as marchas processuais são independentes e não há necessidade de serem julgadas em conjunto. Não causa nulidade o julgamento da cautelar

depois de decidido o processo principal.

IV - O Código de Processo Civil estabelece que a eficácia da medida cautelar cessa se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito (artigo 808, III). As ações propostas pela ora agravante (processos nºs 2002.61.00.012322-3 e 2002.61.00.011998-0) já foram analisadas por esta E. Turma, de forma que não remanesce interesse jurídico no prosseguimento da presente ação cautelar, ajuizada para obter "*o restabelecimento da medida liminar ou, então, a atribuição de efeito suspensivo à Apelação interposta nos autos nº 2002.61.011998-0 da referida Ação Cautelar, em trâmite na 4ª Vara Federal de São Paulo, até o trânsito em julgado, formal e material, da decisão terminativa definitiva na ação principal, consoante pleiteado naquelas razões recursais (doc. 11)*" - fls. 39.

V - Agravo regimental improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024350-71.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.014237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS ESTEVES e outros
: CLAUDIO GOMES FERNANDES
: EURIVALDO BONILHA DUARTE
: JOSE ANTONIO BUENO DE MIRANDA
: JOSE TEODORO JUNIOR
: MARIA JOSE DIAS PERES
: Nanci AUXILIADORA PEZZUTTO
: PEDRO ERNESTO GUIMARAES FERREIRA
: RUBIA SILVA FORTE
: VALDOMIRO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.24350-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - FISCAL DO TRABALHO - EDITAL 01/94 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - CANDIDATOS NÃO APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS - NOMEAÇÃO E POSSE - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se conhece do agravo retido quando o apelante não requer, nas razões de recurso, que dele seja conhecido preliminarmente por ocasião do julgamento da apelação (artigo 523 do CPC).

II - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de servidor que se mostre capacitado, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

III - O concurso para Fiscal do Trabalho, com 55 vagas disponibilizadas para São Paulo, foi aberto pelo edital nº 01/94, que previa duas etapas para a sua realização. A primeira, de caráter eliminatório e classificatório, e a segunda, de cunho eliminatório, consistente no programa de formação (itens 1.1 e 1.1.2)

IV - O edital nº 05/94 divulgou a relação dos aprovados na primeira etapa, porém, somente estariam habilitados (classificados) para participar da segunda fase aqueles habilitados dentro do número de vagas (item 6.5 do edital).

À vista da possibilidade de surgimento de novas vagas, o edital nº 03/95 determinou a convocação do dobro do número de vagas inicialmente previsto, o que resultou na convocação de 110 candidatos para a área de São Paulo. V - Caso em que os apelantes não se classificaram dentro do número de vagas (em ordem crescente: 281º, 354º, 564º, 592º, 703º, 715º, 1.081º, 1.279º, 1.321º e 1.572º), motivo este pelo qual não foram convocados para prosseguir no certame. De acordo com a jurisprudência que prevalece, candidatos aprovados em concurso público além do número de vagas não possuem direito adquirido à nomeação (*STJ, MS nº 14149, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.04.2010, DJE 06.05.2010, pág. 499; STJ, ROMS nº 13310, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19.08.2003, DJ 13.10.2003, pág. 378; STJ, MS nº 5524, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 13.12.1999, DJ 13.03.2000, pág. 123*).

VI - Inexiste afronta entre os editais e o Decreto nº 1.285/94, estando as normas em perfeita harmonia.

VII - A decisão proferida no processo nº 2000.03.99.024059-7 não serve de paradigma porque os candidatos lá mencionados estavam melhores classificados que os apelantes, além de terem comprovado a efetiva preterição na nomeação, situação que não se verifica na presente. As outras sentenças mencionadas (Processos nº 95.0034226-0 e 95.0034224-3) foram reformadas nesta E. Corte.

VIII - A regionalização não afronta o princípio da legalidade e a nenhum outro, pois ainda que de âmbito nacional pode a Administração Pública estabelecer divisões em áreas fiscais. Precedentes do STF, do STJ e do TRF-3.

IX - Inexiste inconstitucionalidade no fato de não haver prorrogação da validade do concurso porque a prorrogação entra na esfera de conveniência e oportunidade da Administração.

X - Não há qualquer malferimento aos princípios estatuídos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

XI - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002603-65.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.044835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PREVER S/A SEGUROS E PREVIDENCIA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 313/315
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.02603-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Questiona-se o PIS devido pelas instituições previstas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, que versa sobre a matéria tratada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/1994, que criou o Fundo Social de Emergência e inseriu os artigos 71,72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

2. Em relação à Emenda Constitucional nº 10/96, cumpre salientar que o Órgão Especial desta E. Corte, adotando precedentes da Suprema Corte (RE nº 595.673, RE nº 495.724, RE nº 322.806 e AI nº 440.336), concluiu pela constitucionalidade da referida norma (*TRF 3ª Região, Órgão Especial, ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade Cível - 11, Processo 1999.61.00.058641-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 12/01/2011, p. 25*).

3. Assim, conquanto no julgamento do RE nº 587.008, apreciando controvérsia acerca da majoração de alíquota da CSL devida pelas instituições financeiras, tenha o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconhecido que a EC nº 10/96 violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada, sinalizando, destarte, que o referido entendimento poderá eventualmente ser aplicado em relação ao PIS, tal linha de raciocínio não ultrapassa o campo das cogitações e considerando que a questão versada nos autos diz respeito unicamente à contribuição ao PIS, impõe-se a prevalência da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, como reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte.

4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012761-24.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.045124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.12761-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CANCELAMENTO. MP QUE ALTERA A LEI DE REGÊNCIA. IRRETROATIVIDADE.

1. Cumpre rechaçar o argumento de inconstitucionalidade da Lei Delegada nº 4/62, com base no entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A infração perpetrada pela requerente, segundo narrado no auto de infração combatido, comprova-se por notas fiscais emitidas nos períodos de 03/04/89 a 10/04/89, de 16/06/89 a 28/06/89 e de 29/06/89 a 30/06/89. O auto de infração foi lavrado em 07/07/89 (fls. 22/23).
3. A Lei Delegada nº 4/62 teve sua redação alterada pela MP nº 60/89, publicada no DOU de 29/05/89, convertida na Lei nº 7.784/89, publicada no DOU de 29/06/89.
4. O art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada", consagra o princípio da irretroatividade das leis.
5. No mesmo sentido é o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".
6. Não sendo a MP nº 60/89, convertida na Lei nº 7.784/89, dotada de efeito retroativo, não pode alcançar as infrações perpetradas em momento anterior à sua vigência (29/05/89).
7. Com razão o d. juízo *a quo* ao determinar que, com relação às notas fiscais emitidas em momento anterior ao referido marco temporal (vigência da MP nº 60/89), não há que se falar em aplicação de multa por infringência às alíneas *m* e *n* do art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, uma vez que acrescentadas posteriormente.
8. Cumpre analisar a legalidade do auto de infração guerreado, à luz da Lei Delegada nº 4/62, com a redação da MP nº 60/89, em relação às notas fiscais emitidas em momento posterior à sua vigência (29/05/89).

9. Neste passo, verifica-se ter o autuado tomado ciência do auto de infração contra ele lavrado, bem como ter apresentado a oportuna defesa, a qual foi indeferida (fls. 23, 25/31).
10. Observa-se, outrossim, ter sido o auto de infração devidamente motivado, com a descrição dos fatos apurados em decorrência da fiscalização e sua implicação legal.
11. Não se vislumbra, no presente caso, a existência de qualquer causa apta a macular, com as restrições já acima delineadas, o auto de infração que se pretende ver cancelado.
12. Há que se ter em conta que o auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido as infrações perpetradas pela requerente constatadas por agente público no exercício de suas funções, que, em decorrência, aplicou a multa cabível à espécie.
13. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009898-95.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.045125-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO	: FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
ENTIDADE	: Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.09898-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA.

1. Nos autos da ação principal (ação anulatória nº 2008.03.99.045124-8) foram julgadas as apelações interpostas pelas partes e a remessa oficial, tendo sido mantida, por seus próprios fundamentos, a sentença que, ao determinar que com relação às notas fiscais emitidas em momento anterior à vigência da MP nº 60/89 não havia que se falar em aplicação de multa por infringência às alíneas *m* e *n* do art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, julgou o pedido parcialmente procedente.
2. A presente ação cautelar tem por objetivo evitar a inscrição da multa lavrada na dívida ativa.
3. Tendo e vista o julgamento dos recursos e reexame necessário na ação ordinária, conclui-se que somente poderá ser objeto de inscrição o valor da multa que corresponder à parte do auto de infração que não foi anulada pela sentença proferida nos autos da ação principal.
4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento para autorizar a inscrição em dívida ativa apenas do valor da multa referente à parcela subsistente do auto de infração combatido, mantidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outro
: SP TELECOMUNICACOES HOLDING LTDA SP TELECOM
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 954/958

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCIDÊNCIA.

1. Cabível o julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois, a despeito do inconformismo das agravantes, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelos referidos órgãos julgadores.
2. Os juros sobre capital próprio possuem natureza jurídica de receita financeira, e não de dividendos. Portanto, estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, sob a égide das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.
3. Entendimento diverso há que ser adotado quanto às contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, tendo o STJ e esta E. Terceira Turma se posicionado no sentido de ser incabível a inclusão dos "juros sobre capital próprio" na base de cálculo do PIS e da COFINS, para as pessoas jurídicas em geral, que não têm como seu objeto o exercício de atividades financeiras, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.
4. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 31/01/2008, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.
5. Tem-se por prescritas todas as parcelas recolhidas a título de PIS e, quanto à COFINS recolhida sob o regime da cumulatividade (Lei nº 9.718/98), há que se reconhecer a legitimidade da compensação das parcelas recolhidas de janeiro de 2003 até o início dos efeitos da Lei nº 10.833/2003, a saber, 01/02/2004 (docs. de fls. 445, 462, 475, 489, 502, 515, 531 e 782), resguardando-se ao Fisco a possibilidade de aferir a efetiva existência dos créditos.
6. Agravos Improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BEL MADEIRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : FELIPE ALVES MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. VALOR DA MULTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO ILEGAL. DIREITO À ANÁLISE DO RECURSO. DOF. RESTRIÇÃO DE ACESSO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DA ANÁLISE DO RECURSO.

1. Consoante se verifica pelos documentos acostados aos autos, a ora apelante apresentou defesa em face do auto de infração contra ela lavrado (fl. 21), a qual foi indeferida, confirmando-se a autuação.
2. Consta, da notificação do indeferimento da defesa, a informação de que, nos casos em que o valor da multa aplicada for superior a R\$ 50.000,00, será admissível o recurso ao Presidente do IBAMA, no prazo de 20 dias (fl. 22), o que decorre da norma do §2º do art. 16 da IN nº 08/03.
3. A Lei nº. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, assegura, no §4º do art. 70, o direito à ampla defesa e ao contraditório, nada dispondo sobre valor de alçada para interposição de recurso administrativo, não podendo a instrução normativa se sobrepor à lei, criando restrições ou limitando o exercício do direito de defesa.
4. Revelando-se ilegal a restrição imposta pela IN nº 08/03, tem a ora apelante o direito de ver o seu recurso conhecido e analisado pela autoridade competente, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Fixada esta premissa, conquanto tenha sido o auto de infração lavrado dentro dos limites da legalidade e de acordo com o que autoriza o poder de polícia ambiental conferido à autoridade impetrada, protegendo o meio ambiente de danos causados por empresas que exerçam suas atividades irregularmente, entendo que o desempenho de tal função não deve chegar ao extremo de coibir o exercício da atividade profissional da impetrante.
6. Compulsando-se os autos, verifica-se que a ora apelante encontra-se com restrição de acesso ao DOF - Documento de Origem Florestal (fls. 29 e 30).
7. A ora apelante interpôs recurso administrativo da decisão que, indeferindo a sua defesa, manteve o auto de infração lavrado, recurso este que merece ser conhecido devido à ilegalidade da restrição imposta pela IN nº 08/03.
8. Enquanto pendente de análise o referido recurso, não se afigura legítima a restrição de acesso ao DOF, uma vez que tal medida se revelaria como uma forma de coagir o particular a pagar a multa antes do julgamento do recurso administrativo em que se discute a sua legitimidade, o que acabaria por tornar nulo o direito ao exame do recurso hierárquico no processo administrativo.
9. Apelação a que se dá parcial provimento para suspender a restrição imposta à apelante no DOF enquanto pendente de análise o recurso administrativo por ela interposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1134/2515

AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 471/472
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NO REGIME NÃO-CUMULATIVO. APROVEITAMENTO NO REGIME CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.
2. Tal sistemática não é aplicável a todas as pessoas jurídicas ou receitas indistintamente, de modo que o art. 8º, VIII, da Lei nº 10.637/2002 e art. 10 da Lei nº 10.833/2003 disciplinam as entidades e as receitas que permanecem sujeitas ao regime pretérito da cumulatividade do PIS e da COFINS.
3. Por sua vez, o artigo 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam do PIS e da COFINS não-cumulativos, dispõe que os créditos apurados pelo sistema da não-cumulatividade é aplicável exclusivamente em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas mesmas receitas, motivo pelo qual não é possível a combinação de sistemáticas de tributação para por um lado permitir apuração de créditos por meio do regime não-cumulativo e, por outro, o seu aproveitamento no regime cumulativo.
4. Conclusão diversa subverteria a distinção existente entre tais sistemáticas, desvirtuando a metodologia de creditamento aplicável ao regime não-cumulativo.
5. Ademais, existindo expressa vedação legal ao creditamento na forma postulada pela impetrante, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021054-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA e outro
: STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE
: VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/238
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00210545520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. COMERCIANTES VAREJISTAS DE VEÍCULOS. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A MP nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2158-35/2001, alterou a legislação da COFINS, das contribuições para o PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, instituindo, em seu artigo 43, hipótese de substituição tributária e elegendo a base de cálculo das exações.
2. A IN/SRF nº 54/2000, revogada pela IN/SRF nº 247/02, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores dos produtos relacionados no art. 43 da MP nº 2158-35/2001, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas.
3. A COFINS e a contribuição destinada ao PIS, devidas pelos comerciantes varejistas de veículos e recolhidas pelos fabricantes e importadores, em regime de substituição tributária, eram calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador, assim considerado o preço do veículo acrescido do valor do IPI incidente na operação.
4. À luz do art. 3º, §2º, I, da Lei nº 9.718/98, as vendas canceladas, os descontos incondicionais, o IPI e o ICMS cobrados pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS.
5. Ocorre que a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições por ele devidas.
6. Consequentemente, a referida dedução, prevista no art. 3º, §2º, I da Lei nº 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025834-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ISAPA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/204
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.
2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.
3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.
4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da

COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-08.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IRMAOS BARTOLOMEU LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 151, III, CTN. ART. 7º, II, LEI Nº 10.522/02.

1. Infere-se do art. 7º, I e II da Lei nº 10.522/02 que o contribuinte terá direito à retirada do seu nome do CADIN sempre que preencher uma das duas condições nele estabelecidas, quis sejam, que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei, ou que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

2. A autoridade impetrada alega que o processo administrativo nº 13853.000004/00-36, que acarretou o registro do nome da impetrante no CADIN, não mais se encontra em discussão administrativa. Para comprovar tal afirmação, junta aos autos, às fls. 74/76, decisão da Secretaria de Orientação e Análise Tributária, datada de **14/03/05**.

3. No entanto, a análise da documentação carreada pela impetrante revela estar a razão com ela, uma vez ter ela trazido aos autos documento comprovando que, em **outubro de 2007**, o processo administrativo nº 13853.000004/00-36 encontrava-se em andamento (fl. 36), informação esta corroborada pela certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, emitida em nome da empresa impetrante, em **15/01/08**, momento posterior, portanto, à decisão de fls. 74/76, acima citada.

4. Na forma do que estabelece o art. 151, III do CTN, as reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

5. A emissão da CPD-EN só é autorizada nos casos de existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou **cuja exigibilidade esteja suspensa**, a teor do art. 206 do CTN.

6. Conclui-se, portanto, estar presente a condição necessária para que o registro da impetrante no CADIN seja suspenso, na forma do art. 7º, II da Lei nº 10.522/02.

7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001932-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : GERMAN ERNESTO PARMA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019324420084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

"DIREITO CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - DIPLOMA ESTRANGEIRO - VALIDAÇÃO E INSCRIÇÃO NO CREMESP - ILEGITIMIDADE DA AUTARQUIA - DECRETO Nº 80.419/77.

I - Conquanto anteriormente apresentada no agravo de instrumento nº 2008.03.00.030951-2, a questão da legitimidade de parte não foi apreciada pelo órgão colegiado. Trata-se, a bem da verdade, de matéria que não preclui, podendo ser ventilada ou mesmo reconhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, CPC).

II - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º).

III - O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, não tem, entre as atribuições previstas na Lei nº 3.268/57, a de reconhecer a validade de curso de medicina.

IV - Todo diploma de ensino superior deve ser registrado junto ao Ministério da Educação e Cultura para ter validade nacional (art. 48 da Lei nº 9.394/96). Ausente este pressuposto, não há como obrigar o CREMESP a validar o diploma e tampouco inscrever o profissional em seus quadros.

V - Precedentes.

VI - A recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a pretensão de reconhecimento de validação automática de diploma de ensino superior obtido no estrangeiro não possui amparo legal, seja porque não houve revogação do Decreto nº 80.419/77 pelo Decreto nº 3.007/99, seja porque o artigo 5º da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe veicula norma de conteúdo programático.

VII - Sucumbência invertida (R\$ 1.000,00, artigo 20, § 4º, CPC).

VIII - Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC)."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2008.61.13.001803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/174
INTERESSADO : CALCADOS PINA LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. PEDIDOS DE RESSARCIMENTOS. DEMORA INJUSTIFICADA POR PARTE DO FISCO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Os créditos escriturais, que não decorrem de restituição ou repetição do indébito em razão de pagamento indevido, podem ser compensados na forma dos art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e art. 6º da Lei nº 10.833/2003, ou ressarcidos em dinheiro.
2. Em regra, sobre tais créditos não há atualização monetária ou incidência de juros, consoante disposto nos art. 13 e art. 15, VI, da Lei nº 10.833/03.
3. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, contudo somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando for criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição.
4. Tendo havido, por parte do Fisco, oposição injustificada ao pleito do contribuinte, impõe-se a aplicação de correção monetária aos créditos ressarcidos a destempo.
5. Quanto ao índice de correção monetária, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.
6. Devem ser afastadas as alegações de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2008.61.26.001450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ACRILPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.
3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603034-11.1992.4.03.6105/SP

2009.03.99.017117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 92.06.03034-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes

os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANDRE MARQUES REGO
ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO DE BRITO e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
No. ORIG. : 00076007120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - AUTO DE INFRAÇÃO - ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - IMPOSSIBILIDADE

I - Descabida qualquer discussão nestes autos sobre a graduação do apelante, vez que aduzida matéria já foi apreciada por esta E. Corte nos autos da AC nº 2008.61.00.000513-7, com acórdão desfavorável à sua tese.

II - O Código Civil disciplina, em seu artigo 188, I, que não constituem atos ilícitos "*os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido*".

III - Constitui exercício regular de um direito a fiscalização empreendida pelo Conselho Regional de Educação Física sobre os profissionais a ele vinculados. No exercício desta fiscalização, constatada eventual irregularidade, compete ao órgão lavrar o respectivo auto de infração, impondo a sanção pertinente.

IV - Não possuindo o apelante a qualificação necessária ao exercício profissional (professor de musculação em academia), mostra-se lícita a autuação promovida pela autarquia profissional.

V - Inexistindo provas de ter havido abuso na fiscalização, descabe qualquer pretensão reparatória (art. 187, CC).

VI - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009728-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MULTI COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : WANESSA FELIX DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097286420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. O v. acórdão recorrido foi claro ao consignar que *"por tudo o que foi acima exposto, conclui-se que a autoridade fazendária pautou-se dentro da legalidade, dando ciência ao contribuinte da infração que lhe estava sendo imputada e oportunizando-lhe todos os meios para o exercício de sua defesa, tendo, inclusive, sido intimado para apresentar documentos (fls. 120/129)"*.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO FRANCISCO ARDUIM
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA e outro
No. ORIG. : 00226885220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não

está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-20.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00096002020094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004472-13.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DE MELO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044721320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - BENEFÍCIO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ART. 12, LEI Nº 1060/50 - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexistindo vícios a serem sanados, os embargos não merecem acolhida.

III - Se na primeira instância a parte era beneficiária da gratuidade, aqui o benefício se manteve.

IV - O benefício da assistência judiciária não impede a condenação em honorários advocatícios, conforme entendimento do artigo 12, da Lei nº 1060/50.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KHS S/A IND/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 582/584
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006943120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O pedido administrativo de habilitação de crédito foi indeferido por ter se verificado a inidoneidade do crédito pretendido pelo contribuinte.

2. Desta feita, conquanto aduza a impetrante que o indeferimento tem como única justificativa o fato de os pagamentos originários dos créditos terem sido realizados por meio de PERD/COMPs, observa-se que, para o

deferimento do pedido formulado (*determinar à autoridade impetrada que habilite administrativamente os créditos que foram reconhecidos no Processo nº 1999.61.00.015235-0*), é imprescindível perquirir, judicialmente, se efetivamente existe o crédito que a parte alega deter.

3. Em havendo manifestação da Administração Tributária no sentido de inexistir crédito, discordando o contribuinte de tal decisão, cabe a este demonstrar inequivocamente, em âmbito judicial, a existência do mencionado crédito e, conseqüentemente, a incorreção da decisão administrativa atacada.

4. Para tal desiderato não se presta o mandado de segurança, que não comporta dilação probatória, conforme jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009576-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CPS COLOR LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2447/2452
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095767920104036100 17 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

4. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : COM/ E IMP/ ERECTA LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO
No. ORIG. : 00123351620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO -
DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014921-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROBERTA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/202
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149212620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n°s 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente *mandamus* seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n° 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS n° 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n° 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0021793-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00217935720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.
2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08* ; *TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245* ; *TRF 3ª*

Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023991-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/293
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00239916720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135 DE 30/10/2003. LEI Nº 10.833/2003. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Primeiramente, cumpre afastar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.
2. Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que *"é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)."*
3. O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/1995 e o dia 11/09/2001.
4. De igual forma, a COFINS encontra seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que sua regulamentação se faça por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.
5. Relativamente à alegada violação aos Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva, cumpre destacar que o art. 195, §12, da Constituição Federal expressamente dispõe que cabe à lei definir os setores de atividade econômica para os quais as contribuições previstas no art. 195, I, "b", e IV, serão não-cumulativas.
6. Diante disso, observa-se que a sistemática da não-cumulatividade não é aplicável a todas as pessoas jurídicas indistintamente, de modo que o art. 10 da Lei nº 10.833/2003 disciplina as entidades e as receitas que permanecem sujeitas ao regime pretérito da cumulatividade da COFINS.
7. Nesse panorama, não há que se falar em ofensa aos Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva, em razão de haver tributação distinta para contribuintes que se encontram em situações também distintas. Ao contrário, a distinção trazida pela Lei nº 10.833/2003, ao identificar determinados setores e situações para os quais a COFINS será não-cumulativa, confere efetividade aos mencionados princípios, pois a tributação é graduada conforme a capacidade econômica do contribuinte e diferenciada de acordo com as peculiaridades dos diversos setores econômicos.

8. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-60.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE JUNQUEIRA FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
No. ORIG. : 00045076020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Não merece reparos a r. sentença no que tange à delimitação do alcance de seus efeitos "à área de atuação da autoridade impetrada (circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto)", tendo em vista que, pelos documentos acostados aos autos, apenas os imóveis de Monte Azul Paulista e Colina encontram-se sob a circunscrição fiscal da Delegacia da RFB de Ribeirão Preto. Nesse sentido: ROMS nº 200401538520, rel. Min. João Otávio de Noronha, dec. un., 2ª Turma do STJ, DJ 10/10/2005.
3. A Lei nº 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição em comento, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.
4. Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei nº 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos.
5. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007; STJ, 2ª Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006.
6. Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, o impetrante está cadastrado como contribuinte individual, sendo, portanto, acertada a r. sentença.
7. Ainda, importa destacar que, mesmo que o impetrante estivesse cadastrado no CNPJ, não haveria mudança no entendimento acima exposto, pois trata-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo, não significando que esteja organizado como empresa. Nesse sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011.
8. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1893/1896
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081181220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispendo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.
2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.
3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade.
4. Tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido.
5. Também não se observa violação aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis, pois a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "*a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei*".
6. Legitimidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limitou o creditamento relativo à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.
7. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CHT BRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081398520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL.
2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois, de outro modo, estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004193-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANGELICA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SONIA MARIA GIAMPIETRO
INTERESSADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO
EDUCACIONAL
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041938620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTAS - IMPOSSIBILIDADE - EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Por ocasião da análise do apelo da impetrante, ficou consignado que "*o pretendido abono de faltas mostra-se impossível de ser realizado pela via estreita do mandamus, que exige prova pré-constituída do direito líquido e certo. A própria impetrante reconhece em sua vestibular que perdeu aulas importantes porque não teve acesso às instalações da faculdade e teve que se atualizar "por seus colegas de classe e lendo os livros recomendados pelos professores" (fls. 05), o que denota a inexistência do aludido direito, que está a depender da produção de provas, inadequadas nesta via.*"

II - O abono de faltas apenas é permitido quando provado que o aluno esteve presente nas aulas, ainda que sem registro formal (REOMS Nº 2001.60.00.002486-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 30/04/02), situação que não se amolda à espécie.

III - Matéria pacificada no âmbito desta E. Turma: REOMS nº 200660000087260, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 18.06.2009, DJF3 30.06.2009, pág. 83; REOMS nº 200660020042116, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 25.09.2008, DJF3 07.10.2008; REOMS nº 200660000020530, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 14.11.2007, DJU 23.01.2008, pág. 300; AMS nº 200361050079143, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 05.12.2007, DJU 05.12.2007.

IV - Mostra-se descabida a referência a arestos envolvendo questões que não guardam correspondência com a matéria *sub judice*. No REOMS nº 96.03.024036-2, da E. 6ª Turma desta Corte, a ausência da sala de aula decorreu de chamado da Justiça Eleitoral, ao passo que no REsp nº 658458/PR as faltas se originaram da necessidade de acompanhar tratamento de cômputo acometido de doença grave.

V - A presunção de veracidade pela não impugnação específica de pontos narrados na petição inicial (artigo 302, CPC) não tem o alcance pretendido, pois "*não está o jogador vinculado de forma inexorável à versão apresentada na inicial, pelo simples fato de o réu ser revel*" (Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Ed. Atlas, pág. 967). Ademais, não se verifica na defesa apresentada pela universidade generalidade incompatível com a pretensão por ela deduzida, qual seja, impedir o acesso da impetrante em suas dependências em virtude de inadimplemento.

VI - O alegado fato novo - reprovação por faltas no 4º período - não comporta análise neste momento porque demanda dilação probatória para averiguar quantas aulas foram oferecidas no período e qual é o percentual de faltas da aluna. Além do mais, implica reabertura de contraditório e juntada de novos documentos.

VII - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5787/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009385-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009385-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão. Ocorre que, a autora utiliza a agravo

como forma indireta para revisão da decisão que rejeitou o pedido de desistência parcial do recurso, ao sustentar ser possível à desistência parcial do recurso; ocorre que, a matéria foi diretamente enfrentada, tendo esta relatoria alinhado os diversos motivos que impedem o acolhimento do pedido.

2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050706-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - OCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO

1 - A discussão travada nos autos diz respeito à exigência da multa em decorrência de tributos pagos em atraso, aduzindo a impetrante que realizou o pagamento da CSL com juros e correção monetária, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

2 - Determina a legislação tributária (art. 138 CTN) que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

3 - A decisão agravada laborou em equívoco, porquanto, no caso em análise, não houve compensação de tributo ou qualquer forma de constituição do crédito.

4 - Não se trata de declaração de compensação de crédito tributário, mas do instituto da dedução da base de cálculo, ocorrida quando da dedução da base positiva de CSL com bases negativas da mesma contribuição sem respeitar o limite de 30% previsto na lei 8.981/95.

5 - A dedução de bases de cálculo é prévia à constituição do tributo. Destarte, não se pode afirmar que quando das deduções das bases negativas o crédito havia sido constituído, tampouco que o fisco tinha dele conhecimento.

6 - Os DARF's foram recolhidos em 30.9.99 e, ato contínuo, a apelante noticiou à Receita Federal o recolhimento com fundamento no art. 138 do CTN, mediante documento protocolado em 13.10.1999. A denúncia espontânea se deu antes do início de qualquer medida de fiscalização ou procedimento administrativo.

7 - Dessa forma, a decisão deve ser reformada, para que seja negado provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo-se no caso em análise a ocorrência da denúncia espontânea.

8 - Agravo Inominado a que se dá provimento .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058438-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA -
MANUTENÇÃO**

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039244-91.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.058570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.39244-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA -
MANUTENÇÃO**

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só

pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-26.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SM PRECO CERTO CENTER LTDA
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 9.430/96 e suas alterações.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010159-64.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERRAMENTARIA ITUPEVA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-81.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASHIDRO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do

STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*" Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação. Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações. Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é de 10 anos. Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).
Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-18.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 9430/96 e suas alterações.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Quanto aos juros compeñstórios, indevidos no caso vertente.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Por fim, quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-48.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHALATO BAR E HOSPEDARIA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023759-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA REGIONAL DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A ERTE
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FORMULA COML/ LTDA
ADVOGADO : JANIR ADIR MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013544-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRASCOMP TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135448820084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhes dava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023844-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238441220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação, remessa oficial e recurso adesivo não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhes dava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025078-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : AUTO POSTO CARDEAL LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
No. ORIG. : 2007.61.82.019249-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO CADIN - POSSIBILIDADE - PODER GERAL DE CAUTELA - ART. 798, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. As informações sobre eventual quitação do débito, através da compensação, que deve ser homologada pela Administração, não foram por esta ainda confirmada, situação que vem perdurando *sine die*, vinculando a continuidade do feito ao mero crivo administrativo.

2. É verdade que não houve prestação de garantia, tampouco o crédito estaria com a exigibilidade suspensa, porém, a alegação é de compensação, consoante documentação trazida aos autos. O Código Tributário Nacional aponta no art. 156, dez hipóteses de extinção do crédito tributário. O inciso II arrola a compensação, causa extintiva de crédito por excelência.

3. É óbvio que os lançamentos e pagamentos antecipados estão sujeito à revisão pelo Fisco, atribuição que não se pode negar à autoridade administrativa, haja vista a possibilidade da Administração rever seus próprios atos.

4. No entanto, a conduta correta da autoridade administrativa seria a de, no exercício de seu mister, efetuar a conferência e, sendo o caso, a correção dos dados para declarar extinto o crédito cobrado. Se fosse o caso, quanto a

eventuais incorreções de lançamento ou pagamento, exigi-las do contribuinte e, ainda, lançar seu nome no cadastro de inadimplentes. Todavia, nunca ignorar os créditos extintos e lançar o contribuinte no inventário dos maus pagadores, obrigando-o a aguardar *sine die* providências da Administração.

4. Se houve extinção do débito, mesmo que com equivocidade de códigos ou identificação do contribuinte, garante-se a ele, apontada a necessária correção, que não figure na lista dos devedores, já que não mais permanece nessa situação.

5. No caso dos autos, a decisão atacada está adequada e lastreada em situação de fato que desautoriza o prosseguimento da execução fiscal, quando menos pela ausência de manifestação da exequente acerca da efetivada existência e dimensão de dívida reclamada.

6. Restando dúvida acerca da exigibilidade do crédito exequendo, pendendo a manifestação da autoridade responsável, não há razão para mantê-la no cadastro e mesmo a execução fiscal em curso.

7. Havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a União se manifeste conclusivamente acerca da exigibilidade do crédito.

8. Tal suspensão é fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.

9. Por outro lado, caso se confirme a exequibilidade da dívida, nada obsta que a execução fiscal retome seu curso regular, caso reste configurada a legitimidade da cobrança.

10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030479-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MASARU NAKAMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031999-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL - ART. 475-B, § 3º, CPC - FACULDADE DO JUÍZO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há qualquer obrigatoriedade da remessa dos autos à Contadoria Judicial e tampouco óbice legal da realização do cálculo pelo próprio Juízo.

2. A figura do Contador Judicial não se confunde com o do perito, sendo que o Juízo tem a faculdade de se valer do primeiro, quando não suficientemente convencido dos cálculos apresentados.

3. Prevê o art. 475-B, § 3º, CPC, acerca da liquidação de sentença (Capítulo IX): "Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária".

4. Infere-se, em vista disso, que convicto o Juízo de sua capacidade de realizar o cálculo aritmético, o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial não é necessária.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OXICAP IND/ DE GASES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055238920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-13.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070721320094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz Cláudio Santos que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-36.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00042283620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA e outros
: CLUBE ESPERIA
: DUX IND/ E COM/ DE METAIS SANITARIOS LTDA -ME
: KELITA PAES E DOCES LTDA -ME
: ROTISSERIE NOVA ZAZZA LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO : ANEEL AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194517320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022666-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00226665720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o juiz federal Cláudio Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011756-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FOUAD SALIM ARAZI
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
AGRAVADO : PLATINUM INFORMATICA LTDA e outros
: BERLA MENACHE ATAZI
: PAULO NEI NERI
: ANTONIO MIGUEL DA SILVA
: EDILSON BRITTO ALMEIDA

PARTE RE' : NELSON ALVES DA SILVA
ORIGEM : MARCIO ASSIS JUNIOR
AGRAVADA : MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: DECISÃO DE FOLHAS 133/135
: 00525843020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - NÃO INCLUSÃO - MERO SÓCIO SEM PODERES DE GESTÃO - NÃO INCLUSÃO - ART. 50, CC - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço registrado na Junta Comercial (fl. 61), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. Ressalte-se que a empresa também não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 38), conforme AR negativo.
6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Compulsando os autos, verifica-se FOUAD SALIM ARAZI, BERLA MENACHE ARAZI, ANTONIO MIGUEL DA SILVA, PAULO NEI NERI, EDILSON BRITTO DE ALMEIDA e NELSON ALVES DA SILVA retiraram-se do quadro societário em 4/4/2001, 12/7/1999, 1/9/2005, 5/4/2006, 5/4/2006 e 19/4/2007, respectivamente, não podendo ser responsabilizados pela dissolução irregular e, conseqüentemente, pelo débito fiscal, posto que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN.
8. Quanto a MÁRCIO ASSIS JÚNIOR, cumpre ressaltar que consistia em mero sócio da empresa executada, sem poderes de gestão, não podendo ser responsabilizado pelo débito, posto que incorre, nessa hipótese, o previsto no art. 135, III, CTN.
9. Aliás, a própria agravante reconhece que apenas o sócio-gerente pode ser responsabilizado: "a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito responsáveis pelos débitos fiscais da sociedade de que faziam parte, independentemente do tempo de permanência de cada um no quadro societário."
10. Na hipótese, não se vislumbra abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, que autorizaria o redirecionamento, conforme previsto no art. 50, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), vigente à época.
11. A aplicação do art. 1.016, CC/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, do mesmo estatuto, reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
12. A decisão agravada encontra-se alicerçada na jurisprudência dominante dos tribunais, a justificar a aplicação do art. 557, CPC.
13. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011957-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
: ROBSON LUIS VIEIRA PANCARDES
: DENISE ARAUJO BRANCO
: EGBERTO CARLOS VERGNAM PRADO
AGRAVADO : PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA
ADVOGADO : ANDRÉ CARLOS MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
No. ORIG. : 05131181619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AR NEGATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - ARTIGOS 7º E 8º, LEF - ARTIGOS 125, 130 , 154, 213, 221, 222 E 223, CPC - AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização.
7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular .
8. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.
9. Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).
10. Descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.
11. A certidão do Oficial de Justiça, acostada à fl. 110 (fls. 95 dos autos originários, como aponta a agravante),

atestando a não localização do citando, diz respeito ao co-executado (PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA), sócio que, à altura, encontrava -se no polo passivo da execução fiscal e não à empresa, não se prestando, portanto, para a comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica

12. Diante da jurisprudência atual apresentada, no sentido de que os funcionários dos Correios não possuem fé pública, afasta-se, também, a alegação de ofensa aos artigos 7º e 8º, LEF e 125, 130 , 154, 213, 221, 222 e 223, CPC.

13. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012058-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO SILVESTRE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
: MARTA DE LIMA RIBEIRO
AGRAVADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADILSON BARRETO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG. : 00274073020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AR NEGATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - ARTIGOS 7º E 8º, LEF - ARTIGOS 125, 130 , 154, 213, 221, 222 E 223, CPC - AGRAVO INOMINADO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal, não obstante a agravante insista que o pedido tenha fundamento no dano ao Erário.
2. Isto porque, na singular instância, a exequente pleiteou a inclusão das sócias, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista o "premature encerramento das atividades pela Executada", configurando "praticado ato contrário à lei, qual seja, a dissolução irregular", conforme se verifica às fls. 41/44 e 66/67.
3. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 38), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.

7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular .
8. Outrossim, ainda que se admita a atestação da dissolução irregular pelo AR negativo, a inclusão da requerida no polo passivo da execução fiscal restaria indeferida.
9. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
10. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
11. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial competente (fls. 48/50), que a requerida retirou-se do quadro societário em 27/8/2003, não respondendo pela dissolução irregular da pessoa jurídica e, conseqüentemente, pelo débito, porquanto não presentes as circunstâncias do art. 135, CTN.
12. Diante da jurisprudência atual apresentada, no sentido de que os funcionários dos Correios não possuem fé pública, afasta-se, também, a alegação de ofensa aos artigos 7º e 8º, LEF e 125, 130 , 154, 213, 221, 222 e 223, CPC.
13. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012882-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARNALDO PECCICACCO KOJIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LUKENCHUKII
AGRAVADO : AQUAPLUS COML/ E SANEAMENTO BASICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 00271792120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 4º, V, Lei 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/19; ARTIGOS 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO APLICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações

tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.

5. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 107), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

7. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial competente, que a agravada retirou-se do quadro societário em 7/12/2000, não respondendo pela dissolução irregular da pessoa jurídica e, conseqüentemente, pelo débito, porquanto não presentes as circunstâncias do art. 135, CTN.

8. Descabe a aplicação da legislação ordinária, como defendida na contraminuta (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), tendo em vista que se discute responsabilidade tributária, matéria que deve obedecer ao estabelecido em lei complementar, ao teor do art. 146, III, CF.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024720-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO FORTUNATO ROBERTO MOLINA
ADVOGADO : FRANCISCO MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DOMESTICOS CHARM LTDA e outros
: PEDRO BOSCARINO
: MARIA LOURENCO BOSCARINO
: VALMIR PIMENTA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104673720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1060/50 - POSSIBILIDADE - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO PROVIDO.

1. Deferidos os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal.

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
5. A prescrição e a ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.
6. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
7. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
8. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
9. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 29).
10. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149). Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
11. Compulsando os autos, segundo alteração do contrato social (fls. 49/51), o agravante retirou-se do quadro societário, em 12/2/1996, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito, uma vez que não foi sob sua gestão a constatação da dissolução irregular e, assim, não caracteriza a situação prevista no art. 135, III, CTN.
12. Deve ser o recorrente excluído do polo passivo da demanda e, conseqüentemente, necessário o desbloqueio efetivado nos autos originários.
13. Prejudicada, pois a alegação de prescrição intercorrente.
14. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034209-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELIANA TUZI RODAS e outros

ADVOGADO : LILIAN TUZI RODAS
SUCEDIDO : HELIO TUZI RODAS
AGRAVADO : OLAVO SALVADOR e outro
AGRAVADO : HELIO RIGUEIRA RODAS falecido
AGRAVADO : MAFRA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outro
ORIGEM : TETUO SUZUKI
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 32/33
00012399320044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - ART. 557, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios , a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento , em termos de condenação em honorários , pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários . Seu acolhimento , por sua vez, comporta a imputação de honorários à exequente. Precedentes: *STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006*; *STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006*; *STJ, RESP 200601968740, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009*; *TRF 3ª Região, AI 00019873720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJ1 DATA:20/10/2011*.
2. Infere-se, portanto, a possibilidade do julgamento do recurso pela aplicação do art. 557, CPC, uma vez que a questão da condenação da exequente em honorários advocatícios, na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade, se encontra pacificada em nossas Cortes.
3. O disposto no art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, acrescido pela MP 2.180-35/01, refere-se à ação de execução em que a Fazenda Pública é devedora e não recorre com os devidos embargos. Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal promovida pela Fazenda. Precedentes: *AGRESP 1014359, Relator Humberto Martins, DJE 20/08/2008*; *AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011* e *Resp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009, julgado aplicando-se a sistemática prevista no art. 543-C do CPC*.
4. A decisão agravada não merece reforma.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15185/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006697-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANTONIO JOSE CARVALHAES
PACIENTE : ANTONIO JOSE CARVALHAES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CARVALHAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012830520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por ANTÔNIO JOSE CARVALHAES, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP, materializado em ato praticado nos autos da ação penal n. 0001283-05.2011.4.03.6127, em fase de execução de sentença.

Informa que, na ação penal acima identificada (no âmbito da qual foi condenado pela prática do crime de estelionato qualificado - artigo 171, § 3º, CP), em face da pena fixada, de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, aumentada de 1/3 pela causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, pediu que fosse reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, pedido que, no entanto, foi indeferido pela autoridade coatora, resultando, daí, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Pede liminar para determinar a imediata suspensão do andamento da ação penal e, a final, a concessão da ordem para decretar a prescrição da pretensão punitiva, com a conseqüente extinção de sua punibilidade.

Juntou os documentos de fls. 07/15.

É o breve relatório.

O impetrante e paciente, segundo se extrai do documento de fl. 07, foi condenado por decisão transitada em julgado a 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, o que implica em um prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal.

E, nestes autos, não há qualquer documento que comprove a fixação de pena inferior à indicada no mencionado documento, de modo a que se analise o prazo prescricional, nos termos em que o paciente reivindica.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002336-33.1996.4.03.6002/MS

1996.60.02.002336-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : FLAVIO FACCENDA
ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023363319964036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Justiça Pública em face da sentença (fls. 388/391) que absolveu Flávio Faccenda pela prática do delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal.

Consta da denúncia que Flávio Faccenda, na qualidade de representante legal da empresa "Transportadora Faccenda LTDA", contratou Antonio Roberto Domingues, na qualidade de empregado, no **período de julho de 1994 a fevereiro de 1995**, fazendo constar em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social salário fixo e

comissões, somente fazendo incidir descontos previdenciários e fiscais sobre a parte fixa.

A denúncia foi recebida em **17 de março de 1999** (fl. 155).

A sentença julgou improcedente a ação penal, absolvendo o acusado da prática do delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal apelou (fls. 397 e 403/406), pugnando pela condenação do acusado pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 410/412).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 414/417), opinando seja negado provimento ao recurso.

Os autos foram distribuídos a este relator em 20 de julho de 2011.

Feito o breve relatório, decido.

A pena máxima cominada ao crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal, é de 05 (cinco) anos. Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 12 (doze) anos (art. 109, III, CP) entre a data do recebimento da denúncia e a presente data.

Por fim, observo que, ainda que se entendesse que os fatos descritos na denúncia se amoldam ao delito previsto no artigo 2º, da Lei nº 8.137/90, também estaria prescrita a pretensão punitiva estatal, pois a pena máxima cominada ao referido crime é de 02 (dois) anos e, portanto, transcorreram mais de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data do recebimento da denúncia e a presente data.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de FLÁVIO FACCENDA em relação ao delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, e 109, III, ambos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002004-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OSNY MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO e outro
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020042920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 204-verso: Acolho o parecer ministerial e determino a intimação pessoal do réu OSNY MACHADO DOS SANTOS, bem como da Defensoria Pública da União acerca do teor da r. sentença de **fls. 164/172**.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15050/2012

2012.03.00.003438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADO : BAR E LANCHONETE VERDAO LTDA -ME e outros
: ANTONIO CARDOSO SANTOS NETO
: ADAIR SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208267220014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 98/99, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud.

A agravante alega, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros obedece à ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil e deve ser a primeira medida constritiva a ser adotada pelo Juízo da execução (fls. 2/7). À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela CEF em face de Bar e Lanchonete Verdão Ltda. ME para a cobrança de dívida no valor de R\$ 1.453,21 (um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e um centavos) oriunda da ausência de recolhimento de valores devidos ao FGTS (fls. 11/12).

A empresa executada foi citada por via postal em 27.03.02 (fl. 21), porém não foi encontrada no endereço indicado nos autos (fl. 26). Em 24.09.04, foi determinada a inclusão dos sócios Antonio Cardoso Santos Neto e Adair Santana no polo passivo do feito (fl. 40), os quais foram citados por via postal (fl. 93).

A CEF insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros sob o fundamento da ausência de esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis dos executados (fls. 98/99).

A decisão agravada merece reforma, uma vez que vai de encontro ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade de esgotamento de diligências para determinação de bloqueio de ativos financeiros a partir da vigência da Lei n. 11.382/06.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Bar e Lanchonete Verdão

Ltda. ME, Antonio Cardoso Santos Neto e Adair Santana.
Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075347-78.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.075347-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS
AGRAVADO : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
: RENATA FIGUEIREDO PEREIRA CASSIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2004.60.02.000001-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

A agravante trouxe aos presentes autos cópia do laudo antropológico apresentado no feito de origem (fls. 613/688).

Dê-se ciência à agravada. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037332-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RENATO GUIMARAES DE OLIVA
ADVOGADO : JOSE LUIS GOMES STERMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204785720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de

Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em face da decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar que a autoridade impetrada providenciasse a emissão do Certificado de Cadastro Rural do Sítio São Lourenço, registrado sob matrícula 53.616 do Cartório de Registro de Imóveis de Itu, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da intimação.

Insurge-se diante da decisão agravada alegando que, a ordem concedida não está em conformidade com a legislação em vigor. Discorda o Instituto do resultado do inquérito civil tramitado na Procuradoria de Justiça da Habitação e Urbanismo de Itu, a qual concluiu que "os imóveis negociados encontram-se devidamente registrados, com matrícula própria e descrição precisa da área, sendo ainda distantes da área urbana, sem características ou vocação de constituir núcleo urbanístico."

Aduz que tal área não configura imóvel rural, invocando o Estatuto da Terra para definir que o imóvel rural deve ter destinação, pelo menos predominantemente, rural, o que não se aplica ao presente caso, por tratarem-se de imóveis com finalidades urbanas, qual seja o recreio.

Sustenta que a questão é pacífica, no sentido de que sítios e chácaras de recreio, para finais de semana e lazer, "são considerados parcelamentos urbanos, ainda que localizados em área rural do município, estabelecida conforme zoneamento rural, porquanto não têm finalidade rural, mas sim nitidamente urbana."

Argumenta que a Constituição Federal manteve regimes jurídicos diversos para o solo urbano e para o solo rural, sendo que o parcelamento do solo rural há de obedecer também as regras estabelecidas na legislação própria, observando que a aprovação de loteamento pela Autarquia agrária está condicionada a projeto de exploração agrícola, pastoril, ou agroindustrial, conforme Instrução INCRA 17-B, e que a prévia aprovação do projeto pelo Instituto Agravante, nos termos do art. 61 do Estatuto da Terra, é, portanto, condição necessária à regularidade do parcelamento rural.

Justifica que "a negativa de expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural deveu-se ao fato de que foram verificados indícios de loteamento clandestino na área, sendo, por isto, aberto o processo administrativo n. 541990.004011/2008-63 para apuração dos fatos, com a inibição do código cadastral do imóvel." Alega a clandestinidade do loteamento, pelo fato de não existir aprovação seja do INCRA, seja da Prefeitura Municipal. Reforça que há indício de que referido loteamento tenha finalidade preponderantemente urbana em zona rural. Destaca a competência privativa do município em disciplinar e ordenar as zonas passíveis de urbanização, conforme dicção do art. 3º, da Lei nº 6.766/79.

Por todas essas razões, defende o agravante que está desvinculada a atuação do INCRA, como órgão responsável pela fiscalização e aprovação de parcelamentos rurais, da emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - C.C.I.R., e requer que seja dado provimento ao recurso de modo a permitir a inibição do código cadastral do imóvel.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Passo a analisar as alegações da agravante.

Nos termos do artigo 2º, da Lei nº 6.776/79, que trata do Parcelamento do Solo Urbano, o parcelamento está definido nos seguintes termos:

*"Art. 2º. O **parcelamento** do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.*

*§ 1º - Considera-se **loteamento** a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.*

*§ 2º - considera-se **desmembramento** a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.*

§ 3º (VETADO)(Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999

*§ 4º Considera-se lote o terreno servido de **infra-estrutura básica** cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)*

*§ 5º Consideram-se **infra-estrutura básica** os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999*

*§ 5º A **infra-estrutura básica** dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das*

águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007).

§ 6º A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de: (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)

I - vias de circulação; (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)

II - escoamento das águas pluviais; (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)

III - rede para o abastecimento de água potável; e (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)

IV - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)" grifos nossos

Infere-se que para realização de parcelamento do solo urbano, são necessários os requisitos de infraestrutura básica elencados no §5º do art. 2º supra.

Ademais, é necessária a elaboração de plano diretor município, para fins de parcelamento, consoante artigos 182 §2º, da CF/88 e 3º da Lei nº 6.766/79:

"Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999) (...)"

Com efeito, infere-se dos autos a inexistência de plano diretor do município de Itu que objetive a urbanização ou expansão urbana, conforme informação contida na fl. 136 deste recurso - Relatório de Vistoria subscrito por Perito Federal Agrário.

Dessa forma, considerando que, não havendo planejamento municipal no sentido de estabelecer a urbanização da área referente ao imóvel rural - Sítio São Lourenço, não há que se cogitar da aplicação de normas do parcelamento urbano, permanecendo a natureza rural desse imóvel, e sujeito, portanto, às regras pertinentes.

Prosseguindo no raciocínio, nos termos do art. 65 da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra), o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural.

Dessa forma, considerando que para a Região de Itu esta dimensão mínima seja de 2ha, denota-se que as propriedades constituídas a partir do desmembramento do imóvel rural em testilha tratam-se de imóveis rurais, vez que respeitada a área mínima de 2ha, conforme documentos das fls. 72/77 e 178.

Conforme cópia da matrícula do imóvel acostada às fls. 66/77 e 178, verifica-se a instituição de servidão de passagem e a venda dos imóveis, decorrentes de partes desmembradas do imóvel Sítio São Lourenço, efetuados ao longo do tempo.

No presente caso, não se verifica a ocorrência de loteamento, mas a venda gradativa de lotes desmembrados do imóvel rural do agravado (impetrante).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intimem-se, inclusive o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001556-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA VILLA GAZZOLA e outros
: WILSON VIVIAN
: SIRLENE RONDON
: FATIMA CATARINA GOMES NUNES

ADVOGADO : SONIA REGINA GAZIN
ORIGEM : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
: 00070895520004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em procedimento de liquidação, homologou parcialmente o laudo pericial referente a jóias roubadas (penhor junto à CEF), considerando como lícito a adoção do paradigma do preço médio de mercado do grama de ouro, bem como o ciclo produtivo das peças e dos tributos incidentes, descontadas as indenizações já pagas.

Insurge-se diante da decisão agravada que, em procedimento de liquidação, acolheu os valores elaborados pela Contadoria do Juízo, baseado no peso das joias roubadas e a cotação do dólar americano, a fim de se apurar o valor real de mercado. Sustenta que tratavam-se de joias usadas, amassadas, incompletas, continham ouro baixo e metais não nobres. Objetiva, assim, a reforma da decisão agravada no sentido de dar pela suficiência da indenização calculada pela CEF e já paga aos autores-agravados.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de determinar a anulação da perícia ou declarar a suficiência de valores já pagos pela CEF a título de indenização aos agravados.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Passo a analisar as alegações da agravante.

No que pertine ao estado (amassados e defeitos) das jóias empenhadas, não merece prosperar o inconformismo do recorrente, haja vista que os laudos periciais acostados às fls. 73/76, 103/130 131/134, considerou o estado das joias empenhadas, observando a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações das Bolsas Mundiais, sendo no Brasil BM&F.

No entanto, com relação à inclusão de tributos, ressalto que a Quinta Turma desta Egrégia Corte já tem precedentes sobre a questão, restando assentado que a inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo, sobre os valores devidos pela CEF a título de indenização decorrente de roubo de joias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em desconpasso com a realidade de mercado. A saber: AG 0016910-34.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.10.2010; AG 0004998-40.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.08.2010.

Com efeito, da análise do laudo elaborado, extrai-se que houve a inclusão de tributos e de valores referentes ao ciclo produtivo, de modo que tanto os tributos e o valor acrescido no processo produtivo, devem ser abatidos (precedentes supra).

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação de tutela recursal, a fim de que nova perícia seja realizada, com a exclusão do percentual relativo ao ciclo produtivo e dos tributos.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000301-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
AGRAVADO : CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS e outro
: PAULO CESAR DA SILVA DINIZ
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036847420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar a Caixa Econômica Federal como representante da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, ora agravante.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, representada pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP que, nos autos da ação cautelar inominada requerida pelos agravados, visando suspender a concorrência pública nº 132/2011, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

A decisão agravada, traslada às fls. 69/70 destes autos, foi proferida em 11 de novembro de 2011.

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso com cópia do respectivo mandado de citação, ou equivalente, não havendo qualquer elemento que permita concluir pela tempestividade deste recurso, protocolado na Justiça Federal de Piracicaba em 19 de dezembro de 2011.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001066-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140913520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que as ora agravadas objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de horas extras (mínimo de 50%), noturno (mínimo de 20%), insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%), e de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário, que deferiu parcialmente o pedido de liminar "*para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo impetrante a título de horas extras e aviso prévio indenizado, ressalvado, porém, o direito da autoridade de fiscalizar os montantes pagos e apurar sua natureza indenizatória*" (fls. 15/20).

Aduz, em síntese, que sendo o aviso prévio (trabalhado ou indenizado) computado como tempo de serviço do empregado não há como se afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre essa verba, até porque o regime previdenciário é contributivo, e se esse período é computado para fins previdenciários, não pode deixar de haver o recolhimento das contribuições patronais devidas.

Sustenta que os adicionais de trabalho noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade são dotados de manifesto caráter salarial, uma vez que são destinados a retribuir o trabalho prestado em situações especiais.

Assevera que a ordem de abstenção da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela agravada a título de aviso prévio e horas extras pode causar prejuízos à União, já que limita o poder-dever de fiscalização e arrecadação dos tributos federais, caracterizando a ocorrência de *periculum in mora* inverso.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Corrija-se a autuação para que conste como agravadas MEDEIREIRA VIAMONENSE LTDA. e Filial.
Após, comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intimem-se as agravadas para contraminuta.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036148-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PLASTICOS NILLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00079452420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÁSTICOS NILLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, adicional de férias (1/3), primeiros 15 dias pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e reflexos, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 67/72).

Na fl. 95 consta a decisão proferida pela Des. Fed. Consuelo Yoshida, que determinou a redistribuição do recurso a um dos Gabinetes integrantes da 1ª Seção, quando então os autos vieram a este Gabinete (fl. 99 verso).

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 101/103).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2011.03.00.037833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077453220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, auxílio-doença, salário-maternidade, férias e adicional de 1/3, horas extras e função gratificada, que deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições relativas aos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, o mesmo ocorrendo com relação ao aviso prévio indenizado (fls. 34/37).

Aduz, em síntese, que resta evidente a natureza salarial dos valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, por se tratar de parcela recebida no contexto da relação de emprego.

Alega que, ainda que se entenda que o aviso prévio indenizado ostente a natureza de verba indenizatória, o entendimento mais recente adotado pelo STF é no sentido de incidência tributária sobre as verbas rescisórias em geral, nos termos do voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki nos Embargos de Divergência no RESP nº 686.109.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

**Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.
Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao *Parquet* Federal, para manifestação.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031730-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168912720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLLUS SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes auxílio-doença e auxílio-acidente, adicional constitucional de 1/3 sobre férias e respectiva diferença de 1/3, indenização de hora extra, adicional noturno e prêmios, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 77/79).

Nas fls. 97/98 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta da UNIÃO veio aos autos nas fls. 100/106.

O Ministério Público Federal informou que o feito de origem já foi julgado, conforme extrato juntado aos autos (fls. 108/111).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003053-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FABIO MATTOS CAVALHEIRO e outro
: ROSELI SOUZA CAVALHEIRO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148083820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pedem a antecipação da tutela para (fl. 17):

- 1) autorizar o depósito judicial no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), referente ao atraso do contrato de financiamento, ou pagamento diretamente à ré;
- 2- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial fundados na Lei 9.514/97;
- 3- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

Afirmam que a instrução probatória será o momento certo para elucidação das divergências que devem ser analisadas por perito contábil.

Alegam que a execução especial de que trata a Lei 9.514/97, é uma forma violenta de cobrança extrajudicial, incompatível com os princípios do juiz natural, do contraditório e do devido processo legal, que permite seja o devedor desapossado do imóvel financiado.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97 (cláusula vigésima).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito

das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou

nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra os autores, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, consequência que aos agravantes não é dado ignorarem, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a teor do documento de fl. 73vº, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal em 09 de agosto de 2011, razão pela qual não se justifica suspender os efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Descabe, assim, autorizar o depósito do valor referente ao atraso do financiamento, sendo inviável, do mesmo modo, a suspensão dos efeitos da norma prevista na Lei 9.514/97.

Neste sentido já decidi esta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(AI 201003000198691, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/11/2010)

Por fim, no que diz respeito à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que o

tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011312-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
AGRAVADO : MARIA LUISA ROMEO
ADVOGADO : MARIA LAURA PAULINO RAMALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021403520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada pela agravada, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.
Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a prosseguir-se com a execução extrajudicial, com vistas à satisfação do débito inadimplido.
Considerando que, nos autos principais foi homologada a transação entre a Caixa Econômica Federal e Maria Luisa Romeo e julgado extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 188/189), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intime-se.
Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002146-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : GARDENIA ABREU DE ALECAR
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227399220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 13):

1- Autorizar o depósito das prestações pelo valor que entende devido e na proporção de uma vencida e uma vincenda.

2- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial fundados na Lei 9.514/97.

3- Impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97 (cláusula vigésima nona).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal

entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra a autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, conseqüência que a agravante não é dado ignorar, vez que prevista no

contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Aliás, o sistema de amortização acordado é o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC (fl. 43), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, já que, como ocorre no sacre, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial, segundo planilha de evolução dos cálculos juntada aos autos às fls. 65/79.

Vê-se, pois, que inexistente qualquer elemento nos autos a demonstrar a quebra do contrato e a existência de reajustes nele não previstos.

Por outro lado, a possibilidade de depósito das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda, na verdade, implica em moratória quanto à dívida já vencida, razão pela qual não pode ser deferida sem observância do princípio do contraditório.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda, segundo o valor que a agravante entende devido, sendo inviável, do mesmo modo, a suspensão dos efeitos da norma prevista na Lei 9.514/97.

Por fim, no que diz respeito à inscrição do nome da agravante em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002138-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002138-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO	: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00096603120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA AGRO PECUÁRIA HOLAMBRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas que, nos autos da **medida cautelar** requerida em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando ver separado, do débito parcelado, os valores referentes às contribuições do empregador rural pessoa física, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, cuja exigibilidade pretende discutir em procedimento ordinário, **determinou que as parcelas subsequentes do parcelamento sejam integralmente depositadas em juízo** até que sobrevenha ferramenta para cumprimento da decisão anterior, que deferiu a liminar. Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que seja mantida a decisão anterior que, ao deferir a liminar pleiteada, autorizou o pagamento dos valores incontroversos, enquanto se discute no procedimento ordinário a exigência dos valores relativos à contribuição do empregador rural pessoa física, sem inviabilizar o parcelamento de seus débitos, na forma da Lei nº 11941/2009.

Sustenta que não pode ser prejudicada pelo simples fato de que a Fazenda Nacional não dispõe de ferramenta informatizada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não resta dúvida de que a contribuição do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, tanto que o Juízo de Primeiro Grau, ao deferir a liminar pleiteada, reconheceu a existência do "fumus boni iuris", determinando a suspensão da exigência de inclusão, no parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, dos valores relativos à referida contribuição, constantes da CDA nº 55.673.359-2. E não se opondo a União à separação dos valores da CDA, mas apenas manifestando a inexistência de ferramenta informatizada que permita o desmembramento, impedindo o cumprimento da liminar, o Magistrado "a quo" determinou que as parcelas subsequentes do parcelamento deverão ser depositadas em juízo até que sobrevenha ferramenta para cumprimento da decisão anterior, quando então será determinada a conversão em renda das parcelas incontroversas.

Não obstante entenda que o parcelamento só pode ser deferido nos termos da lei que o estabeleceu, que, no caso da Lei nº 11941/2009, não admite a inclusão de valores objetos de demanda judicial ou administrativa, deve ser mantida a decisão agravada, até porque, nesse aspecto, não há inconformismo da União, que não se opôs ao desmembramento da CDA e à manutenção do parcelamento, quanto ao remanescente.

Conforme se depreende de fls. 69 e 72, o débito objeto da CDA nº 55.673.359-2 e incluído no parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009 supera R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), e as parcelas mensais, estabelecidas de acordo com o montante da dívida, correspondem a R\$ 168.117,35 (cento e sessenta e oito mil, cento e dezessete reais e trinta e cinco centavos).

Não verifico, pois, a existência do "periculum in mora" a justificar a antecipação da tutela recursal, até porque, do montante parcelado, cerca de 40% (quarenta por cento) corresponde aos valores que a agravante alega serem incontroversos.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000819-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000819-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: CARLO BERTI e outros
	: FULVIO BERTI
	: SILVIA SIMONI BERTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00476851820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para

cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu em parte a exceção de pré-executividade**, reconhecendo a decadência em relação às competências de 01/1996 a 13/1999.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que a totalidade do débito foi atingida pela decadência, visto que a constituição se deu após o decurso do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os elementos trazidos pelo agravante, para demonstrar que o débito foi atingido pela decadência, entendo estar ausente o "periculum in mora" que justifique a análise do pedido antes da apresentação da contraminuta pela União.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003428-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183823619924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON FORTUNA E CIA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), julgada procedente e em fase de execução, **autorizou o bloqueio de depósitos**, para viabilizar a realização de penhora no rosto dos autos.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que seja autorizado o levantamento dos depósitos, sob a alegação de que o crédito em questão já foi devidamente reconhecido, inclusive por este Egrégio Tribunal, não se tratando, pois, de mera expectativa de direito, mas, sim, de algo que já se incorporou não ao patrimônio da empresa, pelo trânsito em julgado da decisão judicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei nº 6830/80, "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis" (artigo 10).

No caso, ao requerer o bloqueio dos valores depositados nestes autos, a União demonstrou, às fls. 112/114, a existência de vários débitos da agravante, muitos deles já ajuizados, os quais totalizam R\$ 1.035.220,69 (um milhão, trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e sessenta e nove centavos), em 06/06/2011.

Não resta dúvida de que o crédito em favor da agravante foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, já estando o respectivo valor depositado nos autos. Tal, no entanto, não impede que ele seja utilizado para garantia de seus débitos com a Fazenda Nacional, sendo imprescindível, ademais, o bloqueio autorizado pela decisão ora agravada, para viabilizar a realização de penhora no rosto destes autos.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos

termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001750-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TB/TOP SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169034120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TB/TOP SERVIÇOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação do débito objeto do Auto de Infração nº 35.445.736-5, **indeferiu a requerida antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que não há norma legal que autorize a aplicação da penalidade que lhe foi imposta.

Sustenta que foi constituída, em 1998, na forma de consórcio, cujo objeto era promover a implantação do Programa de Erradicação do "Aedes Aegypti" no Município de São Paulo, e que, nessa condição, nunca teve personalidade jurídica, não podendo, por essa razão, ser denominada de empresa.

Afirma, ainda, que, sendo um consórcio de empresas, não se encontrava em débito com a Seguridade Social e não deu nem atribuiu qualquer quota ou participação nos lucros a sócio-contista, diretor ou membro de órgão dirigente fiscal ou consultivo, conforme previsto no artigo 52, inciso II, da Lei nº 8212/91.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 52 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época da infração, é proibido à empresa em débito para com a Seguridade Social "dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento" (inciso II), impondo multa de "50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34" (parágrafo único).

No caso, não obstante a agravante seja um consórcio de empresas, ela deve ser considerada empresa para fins previdenciários, em face do disposto no artigo 15 da Lei nº 8212/91, que equipara à empresa "o contribuinte individual em relação ao segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeira" (parágrafo único).

E, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo", na decisão trasladada às fls. 192/195:

A distribuição de lucros restou configurada, tendo em vista o documento de fl. 55 revela que o lucro operacional percebido pelo consórcio é coincidente com o montante repassado para os consorciados. Com relação à existência ou não (de) débitos com a Seguridade Social, os documentos de fls. 58/62 apontam que, somente em abril/2004, a autora se dignou a pagar as contribuições sociais descontadas dos segurados empregados referentes às competências de 09/98 a 11/98, hipótese em que demonstra a existência de débito para com a Seguridade Social neste período.

Assim sendo, não verificada a verossimilhança da alegação, visto que a agravante se equipara a empresa para fins previdenciários e estando configurada a distribuição de lucros e a existência de débitos para com a Seguridade Social, deve ser mantida a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003650-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429472620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed Paulistana - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico contra a decisão de fl. 17, proferida em fase de cumprimento de sentença de embargos à execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que:

- os honorários advocatícios que a União pretende executar são incabíveis nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, uma vez que houve adesão ao parcelamento antes do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida nos embargos à execução;
- a decisão agravada partiu de análise equivocada dos autos, uma vez que a publicação do acórdão que negou o agravo legal interposto pela recorrente foi feita em 13.01.10, após o pedido de desistência dos embargos, realizado em 18.12.09;
- a exigência do pagamento de honorários caracteriza *bis in idem*, uma vez que estão incluídos no encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 2/13).

Decido.

Embargos à execução. Execução de sentença. Honorários advocatícios. Exigibilidade. O art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 dispensa os honorários advocatícios em razão da desistência e da renúncia ao direito sobre o qual se funda ação judicial na qual se requer o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo. (grifos meus)

Referida disposição legal refere-se somente às ações judiciais em curso, não se aplicando aos casos em que, julgado o mérito dos embargos à execução, houver trânsito em julgado da condenação ao pagamento de honorários advocatícios:

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, pois a condenação em honorários advocatícios decorre da coisa julgada, havendo, no caso de inconformidade com a condenação, e apenas nas hipóteses legalmente previstas, meios judiciais próprios para a desconstituição do julgado, não cabendo tal discussão em sede de execução de sentença.

Assim, não há espaço, na execução da coisa julgada nos embargos, para a discussão acerca da impossibilidade de condenação da embargante em honorários advocatícios, por já haver a cobrança, em execução fiscal, do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Por sua vez, sequer é aplicável o disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09, pois tal hipótese refere-se exclusivamente às demandas judiciais em curso, ou seja, em que não haja coisa julgada, além do que, há expressa limitação à sua aplicação nas demandas em que se requer o "**restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017883-86.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, decisão, 13.07.10, destaques do original)

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Consoante salientado pelo Juízo da causa, não há cogitar-se a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, porquanto os honorários advocatícios em questão decorrem da "improcedência de ação já transitada em julgado em dezembro de 2005" (fl. 223) e, dessarte, não podem ser incluídos no parcelamento informado pela agravante, sobretudo porquanto a agravante não tenha formulado pedido de desistência da ação que ensejou a fixação da verba honorária.

Nesse diapasão, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017882-04.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, decisão, 08.10.10)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução nos quais foi proferida em 19.01.07 sentença de improcedência que condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 340/348).

Contra esta sentença a agravante interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado por decisão monocrática por mim proferida em 28.09.09 (fls. 422/425). Irresignada, a recorrente interpôs agravo legal, ao qual a Quinta Turma deste Tribunal negou provimento em 23.11.09 (fl. 445). Este acórdão foi disponibilizado no diário eletrônico em 13.01.10 (fl. 446) e transitou em julgado para as partes em 12.03.10, conforme certidão de fl. 455.

Insurge-se a agravante contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença na qual é executada a verba honorária. Sustenta que os honorários advocatícios não são devidos, pois apresentou em 18.12.09 - portanto antes do trânsito em julgado da sentença condenatória - petição na qual informa a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, comunicando a desistência do recurso de apelação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda os embargos à execução (fls. 448/449).

A decisão agravada não merece reparo.

A despeito de a agravante ter aderido ao parcelamento antes do trânsito em julgado, tal fato não oblitera a formação da coisa julgada quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A petição na qual informa a renúncia ao direito sobre o qual se funda os embargos foi apresentada após o julgamento do agravo legal, de modo que o fato de não se ter iniciado o prazo recursal não oblitera os efeitos daquele acórdão, tornados imutáveis com o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031222-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RODOLFO RIBEIRO SCHLEIFER
ADVOGADO : LAURO RODRIGUES JUNIOR
AGRAVADO : GUMAL GUARARAPES MANUTENCAO AERONAUTICA LTDA e outro
: RONEIR RIBEIRO SCHLEIFER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 92.00.00005-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o direcionamento da execução fiscal contra os sócios de pessoa jurídica executada, sob a justificativa de que se consumou o prazo de prescrição intercorrente.

Sustenta que não decorreu o período de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a dos sócios. Argumenta que eles figuram como devedores solidários na CDA, de modo que os efeitos do primeiro ato citatório também os atingiram.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A responsabilidade tributária dos sócios depende de que atos por eles praticados impossibilitem a pessoa jurídica de cumprir as obrigações fiscais.

A relação jurídica decorrente da configuração do fato gerador do tributo é formada entre o Estado e o contribuinte ou o responsável por substituição ou transferência (artigo 128 do Código Tributário Nacional). Trata-se de vínculo unitário, no qual não influi o título de ingresso do sujeito passivo.

Assim, com o fim do procedimento de constituição do crédito tributário, o prazo para o exercício da pretensão se mostra único, mesmo que a ligação jurídica venha a sofrer mudanças subjetivas. Se a pessoa adquire, por exemplo, no curso de execução fiscal, um imóvel tributado por ITR, não se inicia novo prazo de prescrição, já que ela sucede ao antigo proprietário na relação tributária.

Contudo, a responsabilidade tributária de terceiros é subsidiária e depende de que o contribuinte ou o sujeito passivo indireto esteja impossibilitado de cumprir a obrigação fiscal em razão de atos praticados pelas pessoas arroladas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. A pretensão a ser oposta ao responsável apenas se inicia, quando houver a prática de ato ilícito - excesso de poderes e infração de lei, estatuto ou contrato social - que impeça o pagamento de tributo pelo sujeito passivo originário. Naturalmente, o prazo prescricional será distinto.

A responsabilidade dos sócios pelas dívidas de sociedade deve assumir essa abordagem. Quando a pessoa jurídica não tenha mais condições de cumprir as obrigações tributárias e o inadimplemento possa ser atribuído ao sócio que agiu com excesso de poderes ou violação da lei, estatuto ou contrato social, nascerá uma pretensão distinta, com prazo de prescrição próprio.

A dissolução irregular da sociedade legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. Se a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

Conseqüentemente, para avaliar a expiração do prazo prescricional de cinco anos, é fundamental verificar a data em que se considera dissolvida irregularmente a sociedade.

No presente caso, quando o oficial de justiça foi cumprir o mandado de reforço de penhora, constatou a inatividade da empresa no domicílio fiscal (fls. 43). A responsabilidade dos sócios pelo débito tributário apenas pôde ser acionada no momento de devolução do mandado (26/01/1994). Desta data até a citação pessoal dos sócios responsáveis (fls. 101) não decorreu o prazo de cinco anos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(STJ, AgRg no Resp 1062571, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 24/03/2009).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE DO PÓLO PASSIVO. RETIRADA DA SOCIEDADE. INDÍCIOS DE PERMANÊNCIA NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS SOCIAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXCEPCIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. SUPERVENIENTE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa dos executados e deve versar vício passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, restrito às

matérias de ordem pública e relacionado à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo. II - As circunstâncias do caso sob exame não admitem a aplicação da orientação jurisprudencial firmada no C. STJ, no sentido de que o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. III - Hipótese em que não houve inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do

redirecionamento da execução aos sócios administradores por prazo superior a cinco anos, pois o interesse a tanto somente surgiu em razão do superveniente encerramento irregular das atividades da executada, do qual tomou conhecimento por meio da petição da executada, datada de 11.01.2006. IV - Incidência do princípio da actio nata, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada enquanto ainda em

atividade, após o descumprimento de dois pedidos de parcelamento, além da não efetivação da penhora realizada sobre o faturamento em razão do superveniente encerramento de suas atividades. V - O exame tanto da ocorrência da prescrição como da legitimidade passiva do agravante no executivo fiscal constituem questões controversas, cujo pronunciamento impõe o deslinde probatório, de forma a esbarrar na orientação consolidada no enunciado da Súmula nº 393 do STJ, segundo a qual, verbis "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

VI - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 419291, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 13/05/2011).

A responsabilidade tributária decorrente da dissolução irregular da pessoa jurídica é solidária, de modo que a interrupção da prescrição operada em prejuízo de alguns dos sócios se propaga aos demais (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional).

Por fim, embora tenha decorrido o prazo de cinco anos entre a data da citação pessoal dos sócios (26/06/1996) e a da decisão agravada (09/03/2009), o Superior Tribunal de Justiça recusa a caracterização da prescrição intercorrente, quando o processo fica paralisado por motivos alheios à vontade do credor (**AgRg no Resp 1122424, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 22/02/2011**).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a prescrição da execução fiscal em face dos sócios.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004174-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLEGIO PALMARES S/A
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003801720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 34/37, proferida em mandado de segurança impetrado por Colégio Palmares S/A, que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que referida verba tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/14).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de fls. 34/37, proferida em mandado de segurança impetrado por Colégio Palmares S/A, que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Não merece prosperar o recurso da União, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido de que referida verba não tem natureza remuneratória e, portanto, sobre ela não deve incidir a contribuição social.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024415-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024415-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AMADOSAN VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020685120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amadosan Veículos Ltda. contra a decisão de fls. 68/73, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre valores pagos a seus empregados a título de adicional de hora-extra, noturno, periculosidade, insalubridade e de transferência, bem como sobre a parcela correspondente ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido somente para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária correspondente ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado (fls. 108/109). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela União (fls. 112/119).

A fls. 123/127, a União informa a prolação de sentença nos autos originários, pugnando pela prejudicialidade deste agravo.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 129/132v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal. Dê-se vista desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024772-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REDE COML/ DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118160720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Rede Comercial de Calçados Ltda. contra a decisão de fls. 119/120, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia pedido de liminar requerido para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT pela alíquota de 2%, mediante a realização de depósitos judiciais da parcela controversa (correspondente a 1% do SAT).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança (fls. 131/134), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: GRAFICA BRADESCO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00409028219954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Alvorada S/A contra a decisão de fl. 208, proferida em execução de título judicial contra a Fazenda Pública, que indeferiu pedido deduzido para que fosse expedido precatório dos valores incontroversos.

A agravante alega, em síntese, que, nos termos do § 3º do art. 739-A do Código de Processo Civil, a execução deve prosseguir em relação à parte incontroversa. Sustenta que a aplicação desse dispositivo legal às execuções contra a Fazenda Pública resulta da lógica e da razoabilidade, entendimento amplamente aceito pela jurisprudência (fls. 2/14).

Decido.

Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte

incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA

PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO

PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM

JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. *A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

2. *Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.*

3. *Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

4. *A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

5. *Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

6. *Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência,*

imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia.

Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve

nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada para repetição de valores indevidamente recolhidos a título de *pro labore* (fls. 15/49). Julgado procedente o pedido (fls. 103/112 e 163), a agravante deu início à execução do

julgado nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, apresentando memória de cálculo no valor de R\$ 4.074.231,47 (quatro milhões, setenta e quatro mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e sete centavos), dos quais R\$ 3.703.597,18 (três milhões, setecentos e três mil, quinhentos e noventa e sete reais e dezoito centavos) referem-se ao indébito tributário e R\$ 370.359,71 (trezentos e setenta mil, trezentos e cinquenta e nove reais e setenta e um centavos) referem-se aos honorários advocatícios (fls. 164/166).

Inconformada, a União opôs embargos alegando excesso de execução, pois, no seu entender, o valor da dívida seria de R\$ 3.822.101,33 (três milhões, oitocentos e vinte e dois mil, cento e um reais e trinta e três centavos), dos quais R\$ 3.474.405,41 (três milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e um centavos) referem-se ao indébito tributário e R\$ 347.440,54 (trezentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos) referem-se aos honorários advocatícios (fls. 168/185).

A agravante, então, requereu a expedição de precatório dos valores incontroversos (fls. 204/207), pedido negado pelo MM. Juiz *a quo* sob o fundamento da inexistência de decisão transitada em julgado nos embargos à execução (fl. 208).

A decisão agravada merece reforma, uma vez que vai de encontro ao entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de precatório da parcela incontroversa dos valores executados nos autos originários.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003265-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003265-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: HELENA YUMY HASHIZUME e outro
	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO	: DARCY JORGE NAGEL
ADVOGADO	: MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00011085820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação cautelar inominada requerida pela agravada, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada pelos agravados, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para suspender o registro da carta de arrematação.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal de modo a determinar à agravada que efetue o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas conforme determinado em contrato, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

É o breve relatório.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não viola dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, ou à prova de que houve ruptura do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998,

Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento.

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...).

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL -

DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Crescente - Sacre (fl. 48), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, na medida em que há decréscimo do valor das prestações ou, quando muito, será ele mantido no mesmo patamar inicialmente fixado.

Por outro lado, vê-se da planilha fornecida pela instituição financeira (fls. 102/124), que, desde junho de 2000, a autora não paga as parcelas do financiamento, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida e a sua execução, nos termos do DL 70/66.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pela agravada somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 2º e 5º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Deste modo, tenho que o depósito, nos termos dos §§ 2º e 5º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004, é condição para a suspensão dos efeitos do Decreto-Lei nº 70/66, em sede de tutela antecipada e, na espécie, a agravada não demonstrou o seu intento de saldar o débito, pois que permanece inadimplente desde junho de 2000.

Acerca do tema, leia-se o entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*: **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.SFH - MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL.**

1. Encontrando-se o mutuário em longo estado moratório e não havendo pedido de depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, pode o juiz condicionar a suspensão da execução à efetivação do depósito das parcelas em questão.

2. Somente a purgação da mora pode viabilizar a suspensão da execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região - AG 199901000118958-PA - 3ª Turma - Rel. Juiz Cândido Ribeiro - j. 02.08.00 - DJ 10.11.00 - p. 55 - v.u.).

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para determinar que a agravada deposite as parcelas vincendas e vencidas, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 50 da Lei 10.931/2004, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003378-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MIGUEL DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00087498920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face da CEF,

determinou-lhe que apresentasse cópia do último contracheque e/ou declaração de imposto de renda, em 10 (dez) dias, para apreciação do requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a se deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório.

O artigo 4º da Lei 1060/50 diz que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, sem necessidade da respectiva comprovação de miserabilidade.

No caso, observa-se do documento de fl. 31 que a declaração firmada pelo agravante preenche os pressupostos para a concessão do benefício, cabendo à parte contrária demonstrar que a mesma não retrata a realidade econômica de seu subscritor.

A propósito o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal e Justiça é neste sentido. Confira os julgados: **"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ESTADO DE POBREZA - PROVA - DESNECESSIDADE.**

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - RESP 200201156525/RS - 3ª Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - julg. 22.05.2003 - DJDATA 30.06.2003 - pág. 243)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - DESNECESSIDADE - LEI Nº 1.60/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ - RESP 199900018877/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Edson Vidigal - julg. 24.10.2000 - DJDATA 04.12.2000 - pág. 85)

AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 945153, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/11/2008.)

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. LEI 1.060/50, ART. 4o. 1. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoas físicas não se condiciona à prova do estado de pobreza, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. 2. A Lei nº 1.060/50 assegura à parte os benefícios da assistência judiciária, não lhe exigindo a apresentação de contracheques, declaração de isenção do imposto de renda, ou qualquer outra prova de miserabilidade para o deferimento do pedido, bastando apenas a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Precedentes do STJ e de nossas Cortes Federais. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (grifei)

(AG 201002010163373, Desembargador Federal RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/03/2011 - Página::146.)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. § 1º, DO ARTIGO 4º, DA LEI 1.060/50. PROVA EM CONTRÁRIO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. DECISÃO MANTIDA. - A simples declaração de hipossuficiência da parte interessada para obter a gratuidade de justiça, por ter presunção de veracidade, é documento hábil para a concessão do benefício, salvo prova em contrário (§ 1º, do artigo 4º, da Lei 1.060/50). - O eg. STJ, por sua vez, já se manifestou no sentido de que cabe a parte contrária a comprovação de suficiência de recurso do requerente para o custeio do processo, de acordo com o art. 7º da Lei 1.060/50 ("A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão"), a saber: "De acordo com a Lei nº 1.060, de 1950, cabe à parte contrária à assistida pelo Estado a prova da suficiência de recursos para o custeio do processo" (STJ-3ª Turma, REsp 21.257-5-RS, rel. Min. Cláudio Santos, j. 16.3.93, deram provimento, v.u., DJU 19.4.93,

p. 6.678). - Ademais, a miserabilidade jurídica não está adstrita somente aos rendimentos mensais, mas aos valores comprometidos com as despesas efetuadas mensalmente. - Cabe a parte contrária o ônus da prova capaz de desconstituir o direito do requerente ao benefício da justiça gratuita, o que não se observou na espécie dos autos. - Agravo improvido.

(AG 200602010133237, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:03/06/2008 - Página.:321.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº1.060/50. DECLARAÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM AFASTADA SOMENTE MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA PARTE CONTRÁRIA. 1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção juris tantum de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica. 2. A gratuidade da justiça, direito subjetivo previsto na Constituição da República, pode ser concedida em qualquer fase do processo e somente pode ser afastada na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária. 3. Agravo de instrumento provido. (grifei)

(AI 00211471420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO. 1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV. 2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. 3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário. 4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência. 4- Recurso provido.

(AI 201003000188569, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517.)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para conceder ao agravante a gratuidade de justiça, ressalvado o direito de impugnação pela parte contrária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SERGIO CARLOS FRAGALLI
ADVOGADO : RENATO MANIERI e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00013579520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 176vº), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO CARLOS FRAGALLI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de SÃO CARLOS - SP que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo que ajuizou em face da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, visando a suspensão do ato administrativo que o exonerou e sua reintegração ao cargo de jornalista junto à Coordenaria de Comunicação Social da ré.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela antecipada de modo a ser imediatamente reintegrado ao cargo de jornalista, junto à Coordenaria de Comunicação Social - CCS, restabelecendo todos os seus direitos.

Sustenta, em síntese:

- a) o processo administrativo está repleto de vícios processuais;
- b) a Universidade descumpriu a legislação que rege a matéria;
- c) violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa;
- d) obrigatoriedade de avaliação em estágio probatório por meio de comissão estabelecida para esse fim, de forma prévia e ao início do cumprimento do estágio probatório;
- e) periodicidade não observada durante o procedimento do estágio probatório;
- f) ilegalidade da avaliação extemporânea durante o período do estágio probatório;

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que o estágio probatório que não proporciona ao servidor avaliado qualquer tipo de manifestação sobre todos os atos do processo avaliatório, limitando-se a dar-lhe ciência do resultado final das avaliações, não se compatibiliza com o princípio do contraditório e da ampla defesa.

É o breve relatório.

A prova juntada aos autos não permite um juízo acerca da apontada nulidade em prejuízo do agravante, de modo a determinar a sua imediata reintegração ao cargo de jornalista junto à Coordenaria de Comunicação Social - CCS da Universidade Federal de São Carlos.

Consta, com efeito, que, no decorrer de todo o processo de avaliação de estágio probatório, o autor, ora agravante, teve a oportunidade de manifestar-se, opor-se às avaliações que foram realizadas pelo superior hierárquico, tomando ciência de todas as avaliações de desempenho, a ele sendo dada a oportunidade para defesa.

O tema, assim, deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, até porque não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Subsiste, portanto, a r. decisão agravada, vez que não se evidenciou a verossimilhança da alegação, pressuposto para antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido, confira-se a nota "6" ao art. 273, do CPC, in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed, pág. 1198, "verbis":

"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002460-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA e outro

AGRAVADO : FATEBOM FACULDADE DE EDUCACAO TEOLOGICA NO ESTADO DE
: SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00287834520024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, está isenta do pagamento das custas processuais, razão pela qual está dispensada de seu recolhimento neste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face de Fatebom - Faculdade de Educação Teológica no Estado de São Paulo, visando o recebimento de valor correspondente a serviços prestados em favor da ré, julgada procedente e em face de execução, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Neste recurso, pede seja ao agravo recebido e regularmente processado e, ao final, seja dado provimento a este recurso de modo a determinar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré.

É o breve relatório.

Processe-se, sem efeito suspensivo que, aliás, não foi requerido.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017162-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADILSON PAULO DINNIES HENNING
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VERSA PAC IND/ ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.002151-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Paulo Dinnies Henning em face de decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valores depositados a título de remição de bens, sob a justificativa de que ele figura como devedor na execução fiscal e o dinheiro poderia ser usado para o pagamento da dívida de FGTS.

Relata que, na qualidade de sócio de pessoa jurídica, requereu a remição dos bens arrematados e depositou em juízo o valor da alienação - R\$ 16.000,00. O Juízo de origem rejeitou o requerimento, por ter sido formulado depois da assinatura do auto. Diante da recusa, pediu o agravante, então, o levantamento do depósito, negado em razão de ele figurar como litisconsorte na execução fiscal.

Sustenta que a inclusão no pólo passivo da ação executiva ocorreu devido à suspeita de dissolução irregular da sociedade. Argumenta, porém, que houve simplesmente a mudança de domicílio fiscal. Como não existe mais motivo para permanecer na execução e responder pelo pagamento de contribuição ao FGTS, o valor da remição deveria ter sido liberado.

Formulou pedido de antecipação da tutela recursal, que foi indeferido (fls. 101).

Cumpra decidir.

Com a impossibilidade de remição dos bens arrematados - o próprio agravante a admite -, o levantamento dos valores não pôde ser realizado devido à responsabilidade dos sócios pelas contribuições ao FGTS.

A União Federal propôs execução fiscal para o recebimento de valores da contribuição e a instruiu com Certidão de Dívida Ativa da qual constam os nomes dos sócios do empregador inadimplente.

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

A necessidade de dissolução irregular da pessoa jurídica não se aplica à responsabilidade pelo pagamento dos valores da contribuição, já que a simples falta de recolhimento, sob a perspectiva da Lei nº 8.036/1990, já constitui abuso de personalidade jurídica e submete os sócios administradores ao cumprimento da obrigação.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário (STJ, **AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011**).

O Agravante figura como administrador da sociedade inadimplente e deve responder pelo recolhimento da contribuição ao FGTS. Como o valor dos bens arrematados não é suficiente para cobrir a totalidade da dívida, o dinheiro depositado para efeito de remição dos bens arrematados pode servir a esse propósito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003902-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERVINET SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARUAN ABULASAN JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213689320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao RAT e a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC), bem como ao salário-educação, além daquelas que incidem sobre a folha de salários nas verbas a título de: aviso prévio indenizado, auxílio-creche, adicional e abono de férias, vale-transporte, salário-maternidade, horas-extras, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e repouso semanal remunerado, que deferiu parcialmente a liminar *"apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), sobre o aviso prévio indenizado, o auxílio creche, vale transporte pago em pecúnia e adicional constitucional de 1/3 sobre férias (abono de férias), restringindo os efeitos da liminar apenas à impetrante Servinet Serviços Ltda., CNPJ 01.416.845/0001-25 (matriz) e filiais localizadas em São Paulo"* (fls. 283/286).

Aduz, em síntese, que para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de salário, vez que incorporou os rendimentos do empregado a qualquer título, e que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, prevê o recolhimento de tais contribuições a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao *Parquet* Federal, para manifestação.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001532-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RECICLA ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077314520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de insalubridade, auxílio enfermidade, dia do comerciário, 13º salário decorrente do aviso prévio indenizado, 1/3 sobre férias, adicional noturno e salário-maternidade, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante ao terço constitucional de férias (fls. 28/34).

Aduz, em síntese, que a contribuição previdenciária incide sobre quaisquer parcelas pagas ao trabalhador, inclusive nas hipóteses em que não há prestação efetiva de serviços, ou seja, quando o empregado permanece à disposição do empregador.

Alega que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe acerca das exceções sobre o que se considera salário-de-contribuição, constando da sua letra "d": "*as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional*", portanto, alcançando somente o adicional de 1/3 das férias indenizadas, situação diversa quando as férias são gozadas, hipótese em que incide a contribuição em tela inclusive sobre o referido adicional.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:
"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada. Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15054/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037368-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037368-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO CROSATTI
AGRAVADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORI
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.01185-1 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 679/682, integrada às fls. 699/702, proferida em execução fiscal, que deferiu o levantamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor do débito, pelo advogado José Antonio Biancofiore, acrescida de atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 18.02.05.

A União alega, em síntese, que:

a) José Antonio Biancofiore, que atuou como advogado credenciado pelo INSS, requereu o arbitramento de

honorários advocatícios em execução fiscal;

b) o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe acerca do direito autônomo do advogado sobre os honorários, não prevalece na hipótese de se tratar de atuação em nome de ente público, nos termos do art. 4º da Lei n. 9.527/97, a indicar a ilegitimidade ativa de José Antonio Biancofiore para pleitear a verba honorária em nome próprio;

c) ainda que se conclua pela legitimidade ativa do advogado, não poderia ele executar a integralidade da condenação, pois sua atuação não ocorreu durante todo o trâmite processual;

d) dada a falta de estipulação contratual, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1/3 (um terço) do valor da sucumbência;

e) não incidência de atualização monetária e juros moratórios, pois somente haverá mora após expirado o prazo para pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor;

f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 713/714v.).

O agravado apresentou resposta (fls. 716/742), acompanhada de documentos (fls. 743/782).

Decido.

Procurador do INSS. Honorários advocatícios. Direito autônomo. Inexistência. O procurador autárquico, ainda que se trate de advogado credenciado, não tem direito autônomo aos honorários de sucumbência, em conformidade com o art. 4º da Lei n. 9.527/97, que afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97.

1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles.

2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão do art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato.

3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.

4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba.

5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.019560-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.02.11)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, REDUZIU A VERBA HONORÁRIA DE 20% PARA 1% - ADVOGADO CONTRATADO, QUE NÃO INTEGRA O QUADRO DE SERVIDORES DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - ILEGITIMIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado, conforme se depreende da leitura do art. 23 da Lei 8906/94.

2. Nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, nos termos do art. 4º da Lei 9527/97, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores, mas são revertidos em favor daquela.

3. No caso concreto, ante a ausência de legitimidade e interesse, não pode o advogado, em causa própria, se insurgir contra decisão que, após o trânsito em julgado da sentença, reduziu os honorários de sucumbência de 20% para 1%.

4. Agravo não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.029444-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.01.09)

Do caso dos autos. Em 24.02.97, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda. e outros, para cobrança de débito no valor de R\$ 380.924,15 (trezentos e oitenta mil, novecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos) (fls. 16/17).

Penhorado bem imóvel de Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda., houve remição da execução, lavrando-se o respectivo auto em 29.12.03, pelo valor de R\$ 460.715,80 (quatrocentos e sessenta mil setecentos e quinze reais e oitenta centavos) (fls. 404 e 409/410).

Em 16.06.09, José Antonio Biancofiore, que representou o INSS como advogado credenciado até a edição da MP n. 222/04, requereu ao MM. Juízo *a quo* que adotasse as providências necessárias para o repasse a ele dos honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor do débito, arbitrados na execução fiscal (fls. 544/546).

Após a abertura de sucessivas vistas às partes, o MM. Juiz *a quo* fixou os honorários de sucumbência em 15% (quinze por cento) do valor débito, tendo em vista que José Antonio Biancofiore não atuara nos autos até a satisfação integral da obrigação ou a extinção do feito por outra causa legal (fls. 679/682).

A União interpôs embargos de declaração (fls. 691/694), os quais foram providos pelo MM. Juiz *a quo*, para esclarecer que a apuração da verba de sucumbência deveria considerar a data de afastamento dos autos do advogado José Antonio Biancofiore (18.02.05). Na oportunidade, acrescentou o MM. Juiz *a quo* que, a partir de 18.02.05, deveria incidir atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês de forma simples, uma vez que a Fazenda Pública procrastinara o deslinde da questão (fls. 699/702).

Assiste razão à União ao afirmar que José Antonio Biancofiore não tem legitimidade ativa para a execução dos honorários advocatícios, visto que o procurador autárquico, ainda que se trate de advogado credenciado, não tem direito autônomo aos honorários de sucumbência, em conformidade com o art. 4º da Lei n. 9.527/97, que afasta a aplicabilidade do art. 23 da Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004223-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTITUTO DO CORACAO DE CAMPINAS LTDA e outros
: MAEVE DE BARROS CORREIA
: FLAVIO FERRAMOLA POZZUTO
: ADELMO ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020285620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 141/142, que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Adelmo Almeida Oliveira, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- impertinência da afirmação do agravado de que teria se retirado da sociedade de Graf Cor Métodos Gráficos e Diagnósticos Ltda. antes dos fatos geradores da dívida, assim como o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em outra execução fiscal, visto que a referida empresa não integra o polo passivo da presente execução fiscal e o nome do agravado consta na CDA;
- eventual alegação de ilegitimidade passiva deveria ser deduzida em relação à empresa executada, Instituto do Coração de Campinas Ltda.;
- restou comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa, a ensejar o redirecionamento do feito em relação aos sócios (CTN, art. 135, III) (fls. 2/6v.).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida ilegitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

O co-executado ADELMO ALMEIDA DE OLIVEIRA apresenta exceção de pré-executividade pleiteando sua exclusão do pólo passivo da presente execução fiscal, ao argumento de que não mais administrava a executada à época dos fatos geradores. Afirma que vendeu suas cotas da Firma Graf Cor Métodos Gráficos e Diagnósticos S/C Ltda. e que foi reconhecida a sua ilegitimidade em ação ordinária promovida pelo Centro de Neurologia de Campinas em face do Instituto do Coração de Campinas Ltda. Alega, por fim, a ocorrência da prescrição. O excepto manifesta-se às fls. 98/104, argumentando que o excipiente não comprovou a sua retirada da administração da executada, pois juntou alteração contratual de sociedade que não é parte no feito. Afirma, ainda, que eventual sentença proferida em ação ordinária reconhecendo a sua ilegitimidade somente possui efeito inter partes. Decido.

De fato, a alteração contratual de fls. 85/91 diz respeito à sociedade simples GRAF-COR MÉTODOS GRÁFICOS E DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA., estranha à lide.

Contudo, o excipiente carrou outras provas hábeis a demonstrar que não mais exercia a gerência no INSTITUTO DO CORAÇÃO DE CAMPINAS, conforme documento de fls. 81, em que o solicita o seu desligamento do cargo de presidente do Conselho Diretor e conforme Ata de Reunião Extraordinária do Conselho Diretor (fls. 82/83), datada de 02/02/2005, em que se constata a eleição de novo presidente, ficando expresso, ainda, que o excipiente "inclusive não faz mais parte como sócio do Instituto".

O exequente não refuta tais documentos, assim, considero suficientemente comprovada a retirada do sócio antes da ocorrência dos fatos geradores, que correspondem ao período de 11/2005 a 08/2006. Ante o exposto, acolho a exceção de pré-executividade para o fim de excluir o excipiente, ADELMO ALMEIDA DE OLIVEIRA, do pólo passivo (...). (fls. 141/142).

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Instituto do Coração de Campinas Ltda., Maeve de Barros Correia, Flávio Ferramola Pozzuto e Adelmo Almeida de Oliveira (fls. 11/32).

O nome do agravado Adelmo Almeida de Oliveira consta nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal (fls. 17 e 24), razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil.

A alegação do agravado de que a execução teria sido instaurada "em razão da desconsideração da personalidade jurídica da Firma Graf Cor Métodos Gráficos e Diagnósticos S/C Ltda." demanda dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. No mesmo sentido, a afirmação de que teria vendido suas cotas sociais em 2005, antes da referida desconsideração.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004087-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COML/ TUPIENSE DE CARROS LTDA massa falida e outros
: WALTER SOBHIE
: FUAD SOBHIE
ADVOGADO : SANDRA SOBHIE MUÑOZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00004-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 101, proferida em execução fiscal, que reconsiderou a decisão que havia determinado a constatação e reavaliação de bem penhorado, por considerar que o crédito deveria ser habilitado nos autos da falência da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, a teor do art. 29 da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 187 do Código Tributário Nacional (fls. 2/6v.).

Decido.

Execução fiscal. Falência. Habilitação. Descabimento. Considerando-se que o crédito tributário não se sujeita a concurso universal (CTN, art. 187; Lei n. 6.830/80), não deve prevalecer a determinação de sua habilitação perante o juízo falimentar, mormente quando a execução fiscal antecede à quebra da empresa:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EM FAVOR DA FAZENDA ANTERIOR À
DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.*

1. Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN)

2. Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN).

3. Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constrito fica fora do rol dos bens da

massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR.
4. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial.
5. Recurso especial provido.
(STJ, REsp n. 445.059, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.02)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Comercial Tupiense de Carros Ltda. e outros (fls. 8/21).

A União insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de constatação de reavaliação de bem imóvel penhorado, sob o fundamento de que a exequente deveria habilitar seu crédito perante o juízo falimentar (fl. 124). Tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita a concurso universal, deve ser deferida a antecipação da tutela recursal requerida pela União.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004542-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE VEICULOS
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00223796020114036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Paulista de Veículos contra a decisão de fls. 54/56, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar requerido para a suspensão da exigibilidade de honorários previdenciários que teriam sido exigidos pela autoridade impetrada por ocasião do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) nos termos do art. 3º do Decreto n. 1.025/69, honorários previdenciários devem ser considerados como encargos legais;
- b) a exigência do referido encargo e também dos honorários previdenciários importa em dupla cobrança;
- c) o parcelamento da Lei n. 11.941/09, arts. 3º e 11, promoveu a remissão dos honorários previdenciários;
- d) ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária;
- e) elenca precedente jurisprudencial
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/19).

Decido.

Mandado de segurança. Liminar. O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do

direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

Do caso dos autos. A agravada alega que a autoridade impetrada incluiu indevidamente valores referentes a honorários previdenciários no cálculo dos débitos parcelados nos termos da Lei n. 11.941/09. Afirma que os encargos legais compreendem os honorários previdenciários em relação aos quais, inclusive, teria havido remissão.

No entanto, não consta a inclusão de encargos legais no extrato discriminativo de débitos juntados aos autos pela agravante, a evidenciar cobrança em duplicidade (fl. 41). Em relação a eventual remissão, não há elementos nos autos que permitam concluir, em sede liminar, pelo preenchimento dos requisitos legais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003826-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VLADIMIR CORNELIO e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : JURACI INES CHIARINI VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002087420094036102 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Habitação Popular Bandeirante - COHAB Bandeirante contra a decisão de fl. 131, proferida em ação ordinária ajuizada por Almeida Marin Construções e Comércio Ltda., que recebeu o recurso de apelação interposto a fls. 1.304/1.314 dos autos originários (fls. 107/117 deste recurso) como agravo retido.

A agravante alega, em síntese, que:

- Almeida Marin Construções e Comércio Ltda. ajuizou a ação originária de indenização por danos materiais e morais decorrentes do atraso de liberação de recursos para a construção do Conjunto Habitacional Parque Residencial Eldorado 2ª Etapa, em Piracicaba (SP);
- o MM. Juiz *a quo* indeferiu a denunciação da lide à Prefeitura do Município de Piracicaba (SP), condenando a

agravante ao pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa;
c) contra esta decisão foi interposto recurso de apelação, o qual foi recebido como agravo regimental sob o fundamento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal;
d) a decisão é suscetível de causar dano irreparável à agravante, uma vez que a Prefeitura do Município de Piracicaba figura como interveniente-anuente no contrato de empréstimo entre a CEF e a COHAB, devendo integrar a lide nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil;
e) a municipalidade interveio e anuiu, garantindo o cumprimento do contrato nos termos do art. 1º, b, da Lei Municipal n. 2.176, de 09.06.75, e da cláusula V, h, 1º e 2º, do convênio celebrado em 10.04.89 entre a COHAB e a Prefeitura Municipal de Piracicaba;
f) devem ser levados em conta os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, uma vez que eventual condenação da COHAB não deve ser levada a efeito sem se discutir a responsabilidade da Prefeitura do Município de Piracicaba pelo ilícito alegado na inicial (fls. 2/16).

Decido.

Denúnciação da lide. Indeferimento. Recurso cabível. Agravo de instrumento. O recurso cabível contra a decisão que indefere a denúnciação da lide é o agravo de instrumento:

Denúnciação da lide. Recurso cabível. Precedentes da Corte. 1. Nos termos de precedentes da Corte, da decisão que indefere a denúnciação da lide cabe o agravo de instrumento. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 297.802, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 13.08.01)

PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE - INDEFERIMENTO - DECISÃO INTERLOCUTORIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO CABIVEL. I - DA DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE O RECURSO CABIVEL E O AGRAVO DE INSTRUMENTO. A LIDE SE EXTINGUE EM RELAÇÃO AO LITISDENUNCIADO; DEVE O PROCESSO PROSEGUIR QUANTO AOS DEMAIS. II - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

(STJ, REsp n. 138.582, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 24.03.98)

DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. DE TAL DECISÃO. CABE O AGRAVO DE INSTRUMENTO E NÃO A APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AGA n. 159.149, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17.02.98)

RECURSO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. INDEFERIMENTO DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

A decisão que indefere a denúnciação da lide ou a que exclui litisconsorte não põe termo ao processo, que continua tramitando no juízo em que foi pronunciada e, assim, está sujeita ao recurso de agravo de instrumento. A interposição de apelação em tal caso configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade, tanto mais quando a súplica é protocolada bem depois de vencido o prazo para agravar o instrumento.

(TRF da 4ª Região, AC n. 91.0405840-2, Rel. Des. Fed. Amir José Finocchiaro Sarti, j. 21.11.96)

Do caso dos autos. A insurgência do agravante neste recurso é contra a decisão de fls. 104/105v. deste agravo (fls. 1.296/1.297v. dos autos originários), que indeferiu a denúnciação da lide à Prefeitura Municipal de Piracicaba e condenou o agravante ao pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Contra esta decisão, porém, o agravante interpôs recurso de apelação (fls. 107/117), que foi recebido como agravo retido pelo MM. Juiz *a quo* sob o fundamento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal (fl. 131).

Entendo que a apelação interposta pelo agravante não deveria ser recebida como agravo retido, uma vez que se trata de erro grosseiro, cuja caracterização impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

A proibição da *reformatio in pejus* não impede que as alegações concernentes à denúnciação da lide não sejam conhecidas, uma vez que o juízo de admissibilidade da apelação convertida em agravo retido será novamente realizado pelo Tribunal por ocasião do julgamento de nova apelação a ser eventualmente interposta.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004703-32.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00632571920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hypermarcas S/A contra a decisão de fl. 446, que indeferiu o requerimento de extinção da execução fiscal, à vista da manifestação e dos documentos juntados pela União, que comprovariam a ausência de formalização do parcelamento da Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante comprovou a quitação dos débitos vinculados à execução fiscal, nos termos do art. 1º, § 3º, I, da Lei n. 11.941/09, razão pela qual deve ser reconhecida a extinção, com base no art. 156, I, do Código Tributário Nacional;
- b) malgrado o pagamento, o MM. Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito, sem prévia manifestação da agravante acerca da afirmação da União de que o parcelamento não teria sido formalizado;
- c) a União limitou-se a juntar extrato atualizado dos valores devidos, com a lacônica anotação "REFIS excluído 15/01/2010", insuficiente à desincumbência do ônus previsto no art. 333 do Código de Processo Civil;
- d) não há justificativa plausível para a exclusão apontada pela PGFN, considerando-se que, para o caso de pagamento à vista, exige-se apenas a prova do efetivo pagamento e a desistência de ações judiciais, com a renúncia dos respectivos direitos (o que restou formalizado pela agravante) (fls. 2/12).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de

tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. *O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

2. *A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).*

(...)

7. *Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).*

8. *Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.*

9. *As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.*

10. *A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.*

11. *Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- *Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.*

- *O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.*

- *No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.*

- *"A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo*

está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...). (TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede, a decisão recorrida, uma vez que a afirmação da agravante de que teria havido pagamento dos débitos, com as reduções previstas pela Lei n. 11.941/09, não afasta a necessidade de formalização do parcelamento. Ademais, depende de dilação probatória a análise da regularidade do afirmado pagamento à vista dos débitos, com as reduções previstas em lei.

Não se verifica ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a agravante pode insurgir-se contra a decisão que lhe causou gravame.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005142-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TELMA REGINA MONCAYO e outros
: MARIA ELIZABETH TOLEDO COSTA
: MARLENE APARECIDA GUIDOTTI
: JOSE GUILHERME CORREA SILVA
: GISELDA MORAES SILVEIRA CORREA SILVA
: HELENA PARTE BOTEZELLI
: SILVANA NOGUEIRA SANTOS
: ALCIDES SOARES JUNIOR
: MARCIA MICHEIKO TAGATA
: DINORAH SANTIAGO
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094258419994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telma Regina Moncayo e outros contra a decisão de fls. 27/31, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 521,22 (quinhentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), a ser pago pela CEF a Vitória Régia Silva Ribeiro, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão incidiu em erro, pois os cálculos e a parte não seriam pertinentes aos autos (fls. 2/14).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Ad cautelam, requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Sem prejuízo, intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001314-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEMITERIO SANTO ANDRE
ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074686220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. André/SP nos autos de ação declaratória em que o ora agravado objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, de terceiros e relativas ao RAT, sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, férias e seu terço constitucional, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 372/379).

Aduz, em síntese, que tudo que é pago ao segurado empregado, ao contribuinte individual e ao trabalhador avulso que prestem serviços à empresa, excetuando-se as verbas elencadas no § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91 estará sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Alega, com relação ao terço constitucional de férias, que vem a ser um direito conferido aos trabalhadores na Constituição Federal de 1988, com natureza jurídica remuneratória, ainda que extraordinária, mas que não lhe retira o caráter salarial.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a tutela antecipada concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000743-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADOS AQUINEUZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00207730420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias gozadas e seu adicional de 1/3, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante aos 15 primeiros dias de afastamento, bem como ao adicional de férias (fls. 77/81).

Aduz, em síntese, que a "cobrança da contribuição social devida pelo empregador encontra amparo na previsão de incidência sobre verbas de qualquer natureza contida no artigo 195, I, "a", da Constituição Federal, e o artigo 22, I, da Lei 8.212/1991 não limita a incidência às verbas de natureza remuneratória, pois refere pagamentos realizados a qualquer título decorrentes de lei, contrato, convenção, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa, e não pode ser afastada pela aplicação de fundamentos jurisprudenciais adotados na cobrança do imposto de renda pessoa física (natureza indenizatória das verbas), ainda mais que o contribuinte, no presente caso, é quem paga a verba e não quem a recebe."

Alega que o pagamento dos noticiados 15 dias de afastamento se enquadra no conceito de salário, definido como pagamento em decorrência do contrato de trabalho e não como contraprestação pelo trabalho.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004922-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DANIEL MOLINER e outro
: MARIA CLAUDIA MARQUES MOLINER
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00003365320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Moliner e Maria Claudia Marques Moliner contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal em São Bernardo do Campo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido o pedido de depósito das prestações vincendas nos valores que considera como corretos, bem como de suspensão da execução extrajudicial

e de quaisquer outros atos prejudiciais aos nomes dos autores.

Alegam os Agravantes que a adoção dos critérios preconizados no contrato leva a uma situação de manifesto desequilíbrio entre as partes, já que a correção do valor das prestações sem observação do pactuado torna excessivamente oneroso o cumprimento da obrigação. Sustenta, por fim, a ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

Cumpre decidir.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 81), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Processado o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH.

SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE

DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução

extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela, dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo

entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005056-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SILVERDALE DIAS VALLEJO e outro
: ANA CRISTINA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015009520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silverdale Dias Valejo e Outro contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido o pedido de depósito das prestações vencidas e vincendas, nos valores constantes da planilha apresentada pela parte Autora.

Alega a Agravante, em síntese, que a execução extrajudicial ofende a Constituição Federal, pois não permite o exercício do direito de defesa pelo executado.

Cumprido decidir.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 99), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Processado o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou

alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da

prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- *Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*

- *No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.*

- *Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.*

- *Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.*

- *Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.*

- *Agravo desprovido.*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos

necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: :08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-

los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.**

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela, dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a

redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023684-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00105309820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 318/319: Requer a agravada, nestes autos, o cancelamento da nova ordem de penhora sobre o faturamento e a penhora do imóvel por ela nomeado.

Pela decisão de fls. 295/298, desta Relatora, dando provimento ao agravo de instrumento interposto pela União e confirmada pela Colenda Quinta Turma, que negou provimento ao agravo legal da requerente, foi afastada a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, para que, antes, fosse realizado o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, consignando que, "apenas se verificada, através de prova segura, que a penhora "on line" inviabilizará a atividade da executada ou se o numerário bloqueado for insuficiente para garantir a execução fiscal, restará justificada a realização de penhora sobre o imóvel nomeado pela executada ou sobre o faturamento mensal da empresa".

Assim, a decisão de Primeiro Grau que, após realização de bloqueio "on line" que incidiu sobre valor insuficiente para garantir o Juízo, determinou a penhora sobre 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa ora requerente é novo ato, que deve ser impugnado através de novo recurso de agravo de instrumento. Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do pedido.**
Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003303-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : WALDO PEDRO FEITOSA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050755619994036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, determinou à agravante que efetuassem a compensação da verba honorária, nos termos do quanto decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Insurge-se a CEF, alegando que, quando da sucumbência recíproca, não há que se falar em pagamento de verba honorária.

É o relatório.
Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, houve parcial procedência dos pedidos originariamente intentados em face da Caixa Econômica Federal, circunstância que, segundo jurisprudência pátria, permite a compensação da verba honorária devida, quando proporcionais o êxito e o decaimento da parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão nas fls. 61/63, determinou a compensação da verba honorária de sucumbência entre as partes.

Pela compensação da verba honorária, em caso de sucumbência recíproca, trago à colação o ilustrativo julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

É entendimento majoritário da 2ª Seção deste Tribunal que, nos casos da espécie, tendo havido sucumbência recíproca, afasta-se o aquilamento percentual e admite-se a compensação total dos honorários, mesmo na hipótese de terem os autores litigado sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. (AI 2008.04.00.014152-4/PR; TRF4, Quarta Turma; Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti, D.E. 07/07/2008)"(Grifei). "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO

COGNITIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT, DO CPC. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COMPENSAÇÃO IMEDIATA.

1. omissis 2. omissis 3. Havendo decaimento recíproco (art. 21, caput, do CPC), dar-se-á a compensação imediata dos honorários advocatícios, mesmo quando um dos litigantes for beneficiário da Assistência Judiciária. Contudo, havendo saldo em favor da autarquia ré, a verba honorária só poderá ser cobrada da autora se for feita a prova de que esta perdeu a condição de necessitada - art. 12 da Lei nº 1.060/50. 4. Admite-se certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto (cf. REsp 10.533/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 01/06/1992). 5. Para aferir-se a proporção da distribuição dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias, ficando postergada, no particular, para a fase de execução a definição da responsabilidade pela sucumbência. 6. Recurso especial provido.: (REsp 693741/RS, STJ, 2ª Turma Relator Ministro Castro Meira, DJ de 30.05.2005)

Dessa forma, havendo comando judicial determinando a compensação da honorária (conforme, repita-se, estabelecido na decisão monocrática proferida por Ministro Relator de recurso interposto perante o STJ), deve ser indeferida, segundo entendo, qualquer tentativa de execução a ela relativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, e determino a compensação total da verba honorária, com o reconhecimento de que não há verba honorária a ser recolhida.

Intimem-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000991-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RESTAURANTE E PIZZARIA ANEL VIARIO LTDA e outro
: ALBERTO DOS SANTOS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00264641820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou, de ofício, a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que o nome do sócio ALBERTO DOS SANTOS NETO consta Aa CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Consta dos autos que o agravado não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução'* (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome do agravados - ALBERTO DOS SANTOS NETO - consta expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsável pelo débito (fls. 24-33), o que faz com que seja lícito elencá-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004366-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA e outros
: SERGIO LUIZ COUTINHO
: FLAVIO COUTINHO JUNIOR
: JOAO WAGNER COUTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058170220034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que o nome dos sócios constam na CDA, o que gera presunção de responsabilidade, incumbindo-lhes fazer prova em contrário.

Sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Extrai-se dos autos que os agravados não constituíram procuradores na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"*.

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que *"a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)"*.

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, os nomes dos agravados - SERGIO LUIZ COUTINHO, FLAVIO COUTINHO JUNIOR e JOAO WAGNER COUTINHO - constam expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsáveis pelo débito (fls. 31-37), o que faz com que seja lícito elencá-los no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao

agravo de instrumento.
Dê-se ciência.
Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004069-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ITUPEVA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA F CINTRA DO AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00385-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, via Bacen Jud.

O agravo de instrumento foi interposto em 09 de setembro de 2010 perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu do recurso, por tratar-se de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) perante Juízo Estadual no exercício de jurisdição federal delegada (fls. 176-177).

Os autos foram recebidos nesta Corte em 14 de fevereiro de 2012 (fl. 02).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, por intempestividade.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art. 184).

No caso dos autos, informa o agravante ter tomado ciência da decisão agravada em 31.08.2010 (fl. 04), quando ocorreu o bloqueio das contas bancárias, iniciando-se a contagem do prazo recursal no primeiro dia útil posterior. Sucede que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 14.02.2012 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Conforme relatado, o agravo de instrumento foi inicialmente interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual.

Cumprê ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção, merece registro, reflete-se na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900345065, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(RESP 200802432144, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/05/2009)

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2- Agravo legal improvido.

(AG 200603000601834, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(AI 200803000180229, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por intempestividade, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004124-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDO CESAR HUNGARO e outro
: OLIVIO HUNGARO
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12027063519974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que apresente, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia legível da Certidão de Dívida Ativa, sob pena de ser negado seguimento ao recurso por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como necessários ao exato conhecimento da controvérsia.

São Paulo, 05 de março de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005123-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SILVIO FERNANDES LOPES e outro
: JORGE ALBERTO AUN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505233620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Constran S/A - Construções e Comércio contra a decisão de fl. 32, que indeferiu a substituição de bens penhorados em execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil;
- b) a manutenção da penhora sobre bens móveis penhorados em outubro de 2004 impõe à agravante o ônus da guarda e manutenção de maquinários obsoletos, logo inservíveis para fins produtivos;
- c) a União recusou a substituição da penhora por 4 (quatro) máquinas mais novas, no valor de R\$ 4.353.241,38, apenas com base no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80;
- d) a agravante aderiu ao parcelamento e os gastos com a manutenção dos bens penhorados poderiam ser utilizados para o pagamento das parcelas (fls. 2/14).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do

Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, EAREsp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, ADREsp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem

estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Menor onerosidade da execução. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que em face da recusa da União, indeferiu a substituição da penhora que recaiu sobre bens imóveis.

Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou evidenciado nesta fase liminar do agravo de instrumento.

O art. 15, § 1º, da Lei n. 6.830/80, dispõe que ao executado será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Eventual substituição por outros bens deve ocorrer com anuência da exequente, o que não se deu no caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001574-19.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001574-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: CEASEL CENTRO ELDORADENSE DE ARMAZENAGEM E SECAGEM DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ FELLIPE PRETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00016068220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEASEL - Centro Eldoradense de Armazenagem e Secagem de Cereais Ltda. contra a decisão de fls. 71/72v., que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão do dever de retenção, como substituto tributário, da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, bem como para o depósito em juízo do valor relativo ao SENAR.

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido proferida pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de

posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustenta, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/57).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela

Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a decisão de fls. fls. 71/72v., que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão do dever de retenção, como substituto tributário, da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, bem como para o depósito em juízo do valor relativo ao SENAR. Não merece reparo a decisão recorrida, visto que não se aplica ao caso concreto o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que não analisou a exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01. Conforme afirmou o MM. Juízo *a quo*, esse entendimento é aplicável ao substituto tributário, razão pela qual não há elementos para a suspensão do dever de retenção da contribuição social pelo agravante. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000266-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOIAS IMPORTS SERVICOS AUTOMOTIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : LAUDEVI ARANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00096-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Goiás Imports Serviços Automotivos S/C Ltda. contra a decisão de fl. 80, que indeferiu a suspensão da execução fiscal, por não haver nos autos elementos a corroborar a afirmação de que o débito seria objeto de processo administrativo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) pendência de processo administrativo, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III);
- b) aplicação, por analogia, da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal;
- c) *periculum in mora*, em face da determinação de penhora de ativos financeiros da agravante (fls. 2/13).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO.

DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).
(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Não merece reparo a decisão de fl. 80, que indeferiu a suspensão da execução fiscal, uma vez que ausentes elementos que corroborem a afirmação da agravante de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O protocolo, perante a Caixa Econômica Federal, de "requerimento de revisão de débitos" (fls. 50/56) não enseja a aplicação do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Conforme afirmou a exequente, "o crédito objeto da presente execução já foi constituído definitivamente com a inscrição em dívida ativa da União, tendo sido encerrado o processo administrativo com o lançamento, ato antecedente à inscrição e ao ajuizamento da cobrança judicial" (fl. 77). Inaplicável a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, que se diz respeito à inocorrência de crime material contra a ordem tributária *antes do lançamento definitivo do tributo*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037753-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIZA MACIEL RODRIGUES
ADVOGADO : CASSIO AURELIO LAVORATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113917720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 55/59v.: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 51/52, que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038754-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RECOMA CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221561020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 97/104v.: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 94/95v., que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo. Oportunamente o feito será levado a julgamento.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000971-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : R C CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.06373-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, deduzido perante o MM. Juízo *a quo* (cf. fl. 65), esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069135-07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALVIMAR ALVES DE ASSIS e outros
: ARY RODRIGUES MANCIO
: CARLOS ALBERTO DOMINGOS
: HELIO ALVES NALDONI JUNIOR
: IMMACOLATA PALMIERI BAGINI
: JULIO GONCALVES SANTOS
: MANOEL BARBOSA CLEMENTE
: RICARDO VILLAR LOIRA
: SILVINO AMARILIO MACIEL
: VALDEMIR JOSE DE BRITO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.900228-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVIMAR ALVES DE ASSIS e OUTROS contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Campinas que, nos autos do processo da ação ordinária promovida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o reconhecimento de seu direito à correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelos índices reais de inflação, após ter determinado que a parte autora apresentasse planilha e suporte documental (extratos) para aferimento do correto valor da causa, remeteu os autos principais ao Juizado Especial Federal, ante o não cumprimento das providências.

Pela decisão de fl. 78, esta Relatora admitiu o recurso e indeferiu o efeito suspensivo.

Contra-minuta às fls. 83/85.

Decorreu *in albis* o prazo para interposição de agravo regimental (fl. 89).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ação originária já foi julgada, e os autos principais já vieram remetidos a este E. Tribunal em novembro de 2006, por força da interposição de recurso de apelação pela parte autora.

E, na data de hoje, proferi decisão naqueles autos.

Destarte, o presente recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse da parte recorrente em seu julgamento, razão pela qual julgo **prejudicado este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, e a teor do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15178/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028517-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028517-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MONTREAL POLIURETANOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00253-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou os embargos à execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 76/85 os advogados então constituídos nos autos renunciaram aos mandatos que haviam sido lhes outorgados e comunicaram os representantes da empresa-embargante, como determina o artigo 45 do Código de Processo Civil.

À fl. 87 o Excelentíssimo Desembargador Federal Relator determinou a intimação do advogado do recorrido.

Às fls. 91/92 s União Federal requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV do C.P.C.

Posteriormente foi determinada a intimação pessoal do apelante (fls. 98) e às fls. 112-verso consta que em 07 de março de 2011 foi intimado pessoalmente o síndico da massa falida, tendo em vista a decretação da falência da empresa.

Entretanto, até a presente data não há advogado constituído nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A parte deve ser representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver (C.P.C. art. 36).

Vimos que a Apelante foi intimada reiteradas vezes para regularizar sua representação processual e que não atendeu a nenhuma das intimações efetuadas, assim sendo o processo deve ser extinto sem exame de mérito, ante a falta de regularização da capacidade postulatória da embargante. Seus advogados renunciaram aos poderes da procuração e o síndico da massa falida, embora devidamente intimado pessoalmente para regularizar a representação processual da embargante, em 07 de março de 2011, ficou-se inerte, ultrapassando o prazo previsto em lei que é de dez dias.

Ante o exposto extingo este processo sem resolução do mérito, com fundamento ao artigo 267, IV do C.P.C e nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001670-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ORLANDO NASTRI JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
CODINOME : ORLANDO NARSTRI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA e outros
: ANTONIO PINTO CAMARGOS
: VICENTE EDUARDO POLEGATO
No. ORIG. : 02.00.00093-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, opostos por ORLANDO NARSTRI JUNIOR, em face da União Federal.

Processado o feito, sobreveio sentença em 16.11.2006 (fl. 25), julgando extintos os embargos, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
A parte embargante interpôs apelação (fls. 27/32).

As contrarrazões recursais da União foram juntadas às fls. 37/41.

Pelo acórdão de fls. 55/58, foi negado provimento à apelação do embargante.

Em fls. 61/72, a parte embargante opôs exceção de pré-executividade. Juntou documentos às fls. 73/185.

Decido.

Consigno, inicialmente, que é denominada pela doutrina e pela jurisprudência de exceção de pré-executividade, a defesa do devedor no bojo da própria ação de execução, constituindo-se de forma excepcional de oposição à pretensão esboçada pelo credor, pois o normal é a interposição de embargos à execução.

Portanto, a exceção de pré-executividade é admitida nos próprios autos da execução, somente, se a matéria alegada é passível de ser apreciada pelo Juiz de ofício, ou seja, se envolver matéria de ordem pública ou se não depender de dilação probatória.

Se a defesa argüida não for demonstrável de pronto, isto é, exigir a produção de provas, não poderá ser conhecida nos autos da execução, sob pena de fraude ao processo executório que prevê os embargos como único meio de defesa do Executado.

Assim sendo, admite-se a exceção de pré-executividade, como forma de defesa de mérito a ser manejada nos próprios autos do processo executivo, quando notória a ausência de executividade do título, quer pela ilegitimidade da cobrança, quer pela falta de condições da ação ou dos pressupostos de regularidade e validade da

relação processual.

Nesse sentido, o excerto do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que segue transcrito:

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009) (STJ; Processo 200902338075; AGEDAG - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO 1255254; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; PRIMEIRA TURMA; V.U.; DJE:26/11/2010).

Sendo assim, é manifestamente incabível oferecer exceção de pré-executividade nos autos dos embargos à execução, após o julgamento do recurso interposto contra a sentença, cabendo destacar que os autos da execução fiscal não se encontram apensados.

Por tais razões, não conheço da exceção de pré-executividade, oposta pelo executado nos presentes autos de embargos à execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15157/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028180-50.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.028180-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA	: DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00281805019944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta por **DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDUSTRIAL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando assegurar o direito de efetuar, a partir de 1994, para fins de apuração do lucro real, a dedução do saldo da correção monetária das demonstrações financeiras, relativo ao ano-base de 1989, computando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC de janeiro de 1989, no montante de 70,28%. Alega, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo e tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com ofensa ao disposto nos artigos 5º, "caput", 145, § 1º, 150, III e IV, 195, I, da Constituição da República (fls. 02/38).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 39/65.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 66). Contra essa decisão a Requerente interpôs agravo de instrumento (96.03.002216-0), ao qual foi dado provimento (fls. 165169), e impetrou mandado de segurança (94.03.106178-2), que restou prejudicado (fl. 164).

A Requerente ajuizou a ação principal - processo n. 94.0030848-5-2 (n. 1999.03.99.001861-6, neste Tribunal).

A União Federal ofertou contestação (fls. 70/77), manifestando-se, sobre a mesma, a Requerente (fls. 80/150).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da Requerente recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, apurados a partir de 1994, computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989, da ordem de 42,72% (fls. 156/161).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que o originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - processo n. 1999.03.99.001861-6 (n. 94.0030848-5-2, em primeiro grau), enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se injustificada a sobrevivência da medida acautelatória, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."
(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, deixo de condenar a Requerente em honorários advocatícios, porquanto fixados na ação principal.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO**

SEGUIMENTO REMESSA OFICIAL, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030243-14.1995.4.03.6100/SP

95.03.047306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
SUCEDIDO : MARK PEERLESS S/A
No. ORIG. : 95.00.30243-8 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 159 - Primeiramente, providencie a UFOR a retificação da autuação, para nela fazer constar a nova denominação da Autora-Apelada **BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA.**, haja vista os documentos acostados às fls. 161/182.

Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 160), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 60/72), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206281-63.1995.4.03.6104/SP

96.03.032241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.06281-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S.A.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o depósito judicial de valores pertinentes à inscrição na Dívida Ativa n. 80.4.94.000730-87, cuja legitimidade pretende questionar em ulterior ação ordinária.

Foi autorizado o depósito voluntário, nos termos do Provimento n. 58/91, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (fl. 15), o qual foi realizado à fl. 16.

Citada, a União apresentou contestação, arguindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 18/21).

Ao final, o pedido foi julgado procedente para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da discussão, mantido o depósito até decisão final da ação principal (fls. 24/26).

Não consta interposição de apelação (fl. 29).

Os autos subiram a esta Corte para a apreciação da remessa oficial (fl. 30).

A Autora pleiteia a transferência do depósito judicial para os autos Execução Fiscal n. 95.0208057-2 (fls. 37/38).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, tendo em vista que o processo cautelar objetiva garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, tal finalidade resta prejudicada se, tendo sido concedida a medida em caráter preparatório, a parte não propuser a ação principal dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados de sua efetivação, conforme preceitua o artigo 806, do Código de Processo Civil.

Verifico, nesta oportunidade, ser esta a hipótese dos presentes autos, uma vez que a Requerente não intentou a ação principal.

Nesse sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO.

(...)

4. Na espécie, a relação processual tem caráter tipicamente cautelar, o que impõe a propositura da demanda principal no prazo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil

5. "- A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. - O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (REsp 327.438/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 14.08.2006).

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 443941/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.08, DJE 06.10.08).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL.

A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo

de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória."

(TRF3, 6ª Turma, AC n. 2005.61.00.019065-1/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 07.08.08, DJF3 15.09.08).

Por fim, entendo que o Requerente deva arcar com honorários advocatícios, em favor da União, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta, em ações dessa natureza (v.g. 6ª T., AC n. 2007.61.00.022754-3/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.10.08, v.u., DJF3 03.11.08).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, extinguir o processo, sem exame do mérito, à luz do disposto nos artigos 806, e 808, inciso I, todos do referido *codex*, cessando a eficácia da medida cautelar concedida e condeno o Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da Apelante, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001435-33.1994.4.03.6100/SP

96.03.052393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : INTER ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.01435-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 19.01.94, por **INTER ELETRÔNICA DO BRASIL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar a atualização monetária pela UFIR dos saldos credores do Imposto de Produção Industrial-IPI, pertinentes aos processos administrativos ns.

13804.000874/93-90, 13804.000950/93-76 e 13804.001069/93-29, a fim de assegurar-lhes o valor real entre a data de apuração e a data do efetivo aproveitamento (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/21.

Emenda à inicial à fl. 24.

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 35/37).

Ao final, o pedido foi julgado procedente para condenar a União a pagar à Autora a correção monetária equivalente à atualização da importância restituída a título de crédito do IPI, indexada pela UFIR e acrescido dos juros legais, bem como honorários advocatícios em favor da Autora em 10% sobre o valor da condenação (fls. 51/53).

Sentença submetida a reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário (fl. 55).

Os autos subiram a esta Corte para análise da remessa oficial (fl. 56).

Consta decisão determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para providenciar a intimação pessoal da União acerca da sentença prolatada (fl. 79).

Intimada, a União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista o curto lapso de tempo entre a formalização dos pedidos de restituição e o efetivo pagamento (fls. 83/88).

Com contrarrazões, os autos retornaram a esta Corte

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, alega a Impetrante que, sendo o IPI um tributo não-cumulativo, torna-se necessário assegurar a correção monetária incidente sobre o crédito escriturado, porquanto entende que os créditos transferidos para outro período teriam natureza semelhante à restituição, onde a atualização monetária é devida.

De início, contudo, torna-se necessário entender a técnica da não-cumulatividade do IPI. Sobre o assunto, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Outra importante regra concernente ao IPI é a não-cumulatividade. Preceitua o art. 153, § 3º, II, que o imposto será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O objetivo de tal regra é evitar-se a chamada tributação em cascata, vale dizer, a incidência de imposto sobre

imposto, uma vez que o IPI é um imposto plurifásico porquanto incide em operações sucessivas. Em outras palavras, a não-cumulatividade, na hipótese, visa impedir que o imposto se torne um gravame cada vez mais oneroso nas várias operações de circulação de produto deixando o proibitivo. Estabelece-se, assim, um sistema de créditos que poderá ser usado como forma de pagamento do imposto. O contribuinte deve subtrair da quantia devida a esse título o(s) crédito(s) acumulado(s) na(s) operação(ões) anterior(es). Os créditos funcionam, assim, como autênticas moedas de pagamento do IPI". (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.350/351).

Desse modo, verifica-se que a não-cumulatividade é técnica aplicável ao IPI e implica o recolhimento do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. Ou seja, o princípio operacionaliza-se pela compensação entre débitos e créditos.

Sendo assim, e considerando a natureza escritural do crédito do IPI, conclui-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente.

Ora, a operação meramente escritural não tem expressão ontologicamente monetária, sendo que a legislação já adota o valor monetário nominal para aproveitamento dos créditos extemporâneos ou do saldo credor transferido de um período para outro. Ou seja, a técnica do creditamento escritural já atende ao princípio da não-cumulatividade, na medida em que assegura, por equações matemáticas, que, adotando-se uma alíquota constante, a soma das importâncias pagas pelo contribuinte, nas diversas fases do ciclo econômico, corresponda exatamente à aplicação desta alíquota sobre o valor da última operação.

Ademais, é difícil vislumbrar semelhante natureza entre a restituição e a fruição de créditos extemporâneos de IPI, já que na restituição a disponibilidade financeira encontra-se com o Fisco, enquanto que no caso de créditos de IPI está na própria empresa, que teve liberdade para deliberar sobre a compra de produtos que geraram tais créditos, bem como o melhor momento para aproveitá-los.

Outrossim, cumpre observar que a correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, razão pela qual deve incidir apenas quando o crédito tributário está definitivamente constituído, ou quando recolhido em atraso, não sendo essa a hipótese dos autos.

Destarte, impende ressaltar que, sendo a correção monetária inerente ao crédito, deve estar prevista em lei, não podendo o Poder Judiciário deferir o pedido de correção monetária do crédito escritural do IPI, sob pena de usurpação de competência legislativa.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso e, por isso diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

2. O aplicador da lei, à míngua de autorização, não pode cancelar os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente, sob pena de infringir a legalidade, sobrepondo-se às suas funções, fazendo as vezes de legislador, desautorizadamente. Precedentes: STF: RE 223.521/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJU 26.06.98; STJ: EREsp. 605.921/RS, 1ª Seção, DJU 24.11.08; EREsp. 430.498/RS, 1ª Seção, DJU 07.04.08; EREsp. 613.977/RS, 1ª Seção, DJU 05.12.05; e AgRg no REsp. 976.830/SP, 2ª Turma, DJU 02.12.08.

3. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento" (REsp. 985.327/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17.03.08).

4. A pretensão de caracterizar o óbice do Fisco ao aproveitamento tempestivo dos créditos fiscais, pela incorreta classificação fiscal dos produtos fabricados pela embargante, não merece prosperar, sendo certo que a mesma procedeu à escrituração oportuna de créditos provenientes de correção monetária sobre os saldos credores do referido imposto, tendo sido exatamente essa a causa da lavratura do auto de infração, consoante expandido nas instâncias ordinárias (fls. 240/243), in verbis:

"Por fim, como se verifica do auto de infração, não se trata de apropriação de crédito de correção monetária decorrente de pagamento indevido, mas de créditos decorrentes de saldo credor de IPI."

5. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg nos EDcl no REsp 1086889/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.08.09, DJe 14.09.09).

Por fim, registro a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIIS - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE ÓBICE CRIADO PELA

FAZENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. As Leis 8.191/91, 8.643/93 e 9.000/95 asseguraram a manutenção do direito aos créditos do IPI sem, contudo, vedar a restituição quando o creditamento pela compensação na saída dos produtos se tornava inviável. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. Por isso, a demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte o direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem acarreta direito a juros quando a mora foi causada por ele próprio. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, contudo, somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando foi criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição. Precedentes do STJ: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EDcl no AgRg no REsp 1030988/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100; Resp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197". (REO n. 259806, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 17.12.09, DJF3 29.01.2010).

Por fim, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios à União, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pela Autora, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903818-89.1995.4.03.6110/SP

96.03.064964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CALCÁRIO TAGUAI LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.09.03818-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CALCÁRIO TAGUAI LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o afastamento da COFINS, tendo em vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, relativamente a operações com minerais no país.

Apresentou documentos às fls. 28/95.

Foi deferido o pedido de depósito judicial do tributo controvertido, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl. 97).

Comprovantes dos depósitos judiciais às fls. 103/104, 111, 121, 133, 144, 146, 155/154, 150, 162, 165/166, 169, 171, 174/176, 179 e 185.

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 106/109).

Réplica às fls. 113/114.

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada a arcar com honorários advocatícios em favor da Ré, no importe de R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 117/119).

Consta apelação pela Autora, pugnando pela reforma da sentença (fls. 123/126).

A União também interpôs apelação, pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 140/142).

Com contrarrazões (fls. 135/139 e 148/150), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dito isso, em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafei:

"Posicionou-se a Suprema Corte no sentido de que a norma contida no art. 155, § 3º, não impede a exigência da COFINS, do PIS e do extinto FINSOCIAL - cujas bases de cálculo consistem no faturamento das empresas - nas aludidas operações, tendo em vista o disposto no art. 195, caput, da Constituição da República, que prevê o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta e indireta: trata-se do princípio da solidariedade contributiva, antes estudado.

Como segundo argumento o acórdão consagra a conclusão segundo a qual quando a Constituição desejou conceder imunidade, no tocante às contribuições sociais, foi expressa (art. 195, § 7º), o que não se verifica na hipótese".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2ª edição, revista e atualizada, 2006, p. 290-291).

Ademais, a Corte Superior, consolidando o entendimento acerca da matéria, editou a Súmula 659, com o seguinte enunciado:

"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país."

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal superior.

Por fim, assiste parcial razão à União no que se refere aos honorários advocatícios, os quais devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA e, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para majorar a verba honorária, a qual deve ser fixada em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030848-91.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.001861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO JOSE SAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.30848-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDUSTRIAL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, apurados a partir de 1994, computando-se, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, a variação do índice integral de 70,28% (IPC), referente à inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo e tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com ofensa ao disposto nos artigos 5º, "caput", 145, § 1º, 150, III e IV, 195, I, da Constituição da República (fls. 02/35). Processado o feito, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da Autora recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, apurados a partir de 1994, computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989, da ordem de 42,72%, condenando a Ré no pagamento do honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 76/79).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, pugnando, em síntese, pelo reconhecimento do direito da aplicação do índice integral de 70,28%, referente à inflação verificada em janeiro de 1989 (fls. 81/95).

A União Federal também interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido (fls. 97/99).

Com contrarrazões da Autora (fls. 105/115) e da União Federal (fls. 116/118), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCZ\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14). Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.

Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"* (STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado

pelo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BNTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BNTF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis n.ºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva'; (iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BNTF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS N°S 7.730/89 E 7.799/89. APLICAÇÃO DA OTN. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI N° 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF(1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

'TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexiste o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexiste o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 -

destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS N.ºS. 7.730/89 E 7.799/89.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.
3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.
4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei n.º 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3.º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".
5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.
6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis n.ºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS N.ºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis n.ºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.
5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).
6. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sé-lo pela variação do IRVF.
7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3.º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.

11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da Autora e ao decidido em primeiro grau, razão pela qual a sentença deve ser reformada, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Por fim, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a ser entre elas rateados.

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia desta decisão para os autos da ação cautelar n.

1994.61.00.028180-2 (n. 94.0028180-3, em primeiro grau), em apenso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516854-47.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.113097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARGRAFICA IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS E CARTONAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.16854-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação opostos por **ARGRÁFICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTES GRÁFICAS E CARTONAGENS**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando seja declarada nula a arrematação realizada sobre bem de propriedade da Embargante (fls. 02/06).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 10/19.

A União apresentou impugnação (fls. 42/45).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado para o fim de declarar nula a arrematação, em virtude da caracterização de preço vil (fls. 58/60).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de impugnação da avaliação do bem, o que comprovaria a intenção protelatória da Apelada.

Aduz que a venda do bem por 1/3 do valor de avaliação do bem não caracteriza preço vil (fls. 62/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, afasto a alegação de que a ausência de impugnação da avaliação do bem comprovaria o caráter protelatório dos presentes embargos, porquanto objetiva a Embargante ver declarada a nulidade da arrematação pela ocorrência de preço vil e não a insurgência quanto à avaliação do bem, pelo que cabíveis os embargos opostos.

No mérito, a apelação e a remessa oficial não merecem provimento.

Inicialmente, não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, são aplicáveis à matéria as normas previstas no Código de Processo Civil, que prescreve em seu art. 692, *caput*:

"Art. 692 - Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil."

Do dispositivo acima transcrito constata-se a ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, devendo ser analisado caso a caso.

Consoante reiterados precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a arrematação deve dar-se pelo valor correspondente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da avaliação feita pelo oficial de justiça (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 275987, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 29.09.2009, DJE de 19.10.2009; STJ, 3ª Turma, REsp 1024001, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 18.08.2009, DJE de 01.09.2009, p. 188).

Comungando do mesmo entendimento, ressalto que arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

Na execução fiscal em tela, verifico que o bem - "01 (uma) máquina automática para codificar cartuchos, marca TV Moltex e Cia. Ltda., modelo TVM, sem placa de identificação, com capacidade para até 240 cartuchos por minuto, em bom estado de conservação e em funcionamento" - foi avaliado em R\$ 900,00 (novecentos reais) em 31 de julho de 1995 (fl. 92 - apenso).

Em 16 de agosto de 1995 foi realizado o primeiro leilão, sem licitantes, e em 30 de agosto de 1995, o segundo leilão, no qual foi arrematado o bem penhorado, oferecendo o maior lance o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Desse modo, constata-se que o preço oferecido corresponde a 1/3 do valor do bem avaliado pelo Oficial de Justiça e não contestado pelas partes.

Outrossim, ante a injustificada arrematação do bem por valor bem inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação realizada pelo oficial de justiça, de rigor a declaração de nulidade da arrematação realizada.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, em acórdãos assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ALIENAÇÃO REALIZADA POR MENOS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, mesmo no segundo leilão, a arrematação do bem não pode ocorrer por valor inferior à metade da avaliação. 2. Não se adentrou o reexame de provas para a constatação de que o bem foi alienado por preço vil, porquanto, da leitura do voto condutor prolatado na origem, verifica-se que a arrematação do bem ocorreu por menos da metade do valor da avaliação. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª T., AGRESP 995449, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.03.09, Dje 16.03.09).

"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - APRECIACÃO - ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL - CONCEITO.

(...)

2. A Lei 6.830/80 não dispõe sobre o preço vil, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas no CPC.

3. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, não prevendo a legislação parâmetros objetivos para a delimitação do valor a ser confrontado com o da avaliação, para que se caracterize a vileza.

4. Tem a jurisprudência, sobretudo do C. STJ, reconhecido como parâmetro objetivo da vileza a alienação em segundo leilão por lance inferior a 50% da avaliação.

5. Este parâmetro é relativo, porquanto no caso concreto devem ser levados em consideração fatores excepcionais que autorizam a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação, como, por exemplo, depreciação da coisa ou ser esta, no momento da alienação, de pouco interesse para o mercado. (...)"

(TRF3, 6ª T., REO 26204, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 22.10.2009, DJF3 CJ1 de 07.12.2009, p. 260).

Assim, correta a declaração de nulidade de arrematação do bem.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-96.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006494-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: CERMATEX IND/ DE TECIDOS LTDA
	: TEXTIL IRINEU MENEGHEL LTDA
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
PARTE AUTORA	: INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA
ADVOGADO	: HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25.11.99, por **CERMATEX INDÚSTRIA DE TECIDOS E OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao pagamento da contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, nos moldes dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, reconhecendo-se o direito à compensação dos créditos decorrentes da diferença apurada entre as exações pagas e as devidas, resultante da majoração da base de cálculo que passou, de faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, para receita operacional bruta do mês imediatamente anterior ao recolhimento, com parcelas futuras e vincendas da mesma exação e dos demais tributos arrecadados pela União, afastadas as restrições impostas pelas Instruções Normativas n. 21/97 e 73/97 (fls. 02/29).

À inicial foram acostadas os documentos de fls. 32/227.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 244/245.

A União apresentou contestação às fls. 280/291.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União a compensar os valores da contribuição ao PIS recolhidos a maior sob a égide dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/8, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional no período para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95 a partir de 1º.01.96, com o PIS, a COFINS e com todos os tributos sob a administração da Receita Federal, respeitada a prescrição decenal.

Ademais, homologou o pedido de desistência da ação formulado às fls. 313/314 pelas INDÚSTRIAS MARRUCI

LTDA., julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 328/333).

Os embargos de declaração opostos às fls. 338/340 foram rejeitados (fl. 342).

As Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante aos índices de correção monetária, porquanto entende devidos os expurgos inflacionários, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.899/81 (fls. 345/353).

A União também apelou, alegando a ocorrência de prescrição quinquenal, e requerendo o afastamento da incidência do § único, do art. 6º, da LC 7/70. No tocante à compensação, afirmou não serem devidos juros de mora e pugnou pela redução dos honorários advocatícios (fls. 395/405).

Manifestação da Autora desistente às 438/439.

Com contrarrazões (fls. 387/393 e fls. 415/431), os autos subiram a esta Corte.

Consta pedido de tutela antecipada pela Autora para suspender a inscrição dos débitos controvertidos na Dívida Ativa e no Cadin (fls. 444/456).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se

*trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.
Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.
Recurso extraordinário desprovido."
(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).*

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 25/11/89 (fls. 64/69), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 25/11/1999.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns

2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93). Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal. Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores. Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.
2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).
3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).
4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repriminção vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.
5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).
6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Outrossim, declarados inconstitucionais os decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73.

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

.....
Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispôs:

"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.

.....
3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em conseqüência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido

ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

[Tab]Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n.

9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 25.11.99, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. Lei

9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, assiste parcial razão à União, devendo ser reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL** para reconhecer a prescrição em relação às parcelas anteriores a 25/11/89 (fls. 64/69), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 25/11/1999, bem como determinar que a correção monetária seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, e, por fim, para reduzir os honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014493-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014493-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: NORMA MACOOL CARAM
ADVOGADO	: ALESSANDRA RÚBIA DE OLIVEIRA MAGALHÃES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: SAVIVE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
No. ORIG.	: 97.00.00110-8 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **NORMA MACOOL CARAM**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o afastamento de penhora realizada sobre bem imóvel por ela adquirido e que teve o registro de transferência cancelado pela alegação de fraude à execução (fls. 02/10).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 11/34.

A União apresentou impugnação (fls. 39/43).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a transferência do imóvel teria sido cancelada por decisão da 5ª Vara Federal de Santos. Observa, outrossim, o julgador de primeiro grau, que, mais de uma vez instada a esclarecer a circunstância de ter o mesmo nome de família do executado, ou seja, Macool, não logrou a Embargante a fazê-lo, depreendendo-se, daí, a existência de parentesco entre esta e o Executado e, de conseguinte, a caracterização de fraude à execução (fls. 82/83).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a decisão que cancelou o registro da matrícula do imóvel de sua propriedade deu-se nos próprios autos de execução, e não por decisão da 5ª Vara Federal de Santos.

Aduz a inexistência de fraude à execução, uma vez que a alienação do bem se deu anteriormente à inscrição em dívida ativa da devedora e ao redirecionamento da execução aos bens do responsável tributário (fls. 889/104).

Com contrarrazões (fls. 107/114), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Apelação merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 08.05.91 (fl. 24), bem como a alienação do imóvel deu-se em 17.10.90 (fls. 31/33).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE

TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

4. *Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, considerando que a alienação do bem deu-se em data anterior à citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a inscrição em dívida ativa e, por consequência, o ajuizamento da execução fiscal e a citação do executado.

Assim sendo, deve ser afastada a penhora sobre o bem apontado.

No tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Tendo em vista que a averbação da venda no registro do imóvel deu-se em 26.10.90 (fl. 33), portanto em data anterior à inscrição em dívida ativa, de rigor a condenação da União nos ônus de sucumbência.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Considerando a ocorrência da inscrição em dívida ativa e, por conseguinte, a própria citação do responsável tributário em data posterior à alienação do bem, entendo que a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e afastar a penhora sobre o bem descrito nos autos, matriculado sob o n. 44.314, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-39.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE CAMPOS E
REGIAO
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00027053920014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública, proposta em 08.05.2001, pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de liminar, objetivando a atualização, a partir de 1996, da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, pelos percentuais de 31,74% ou de 28,40%, bem como a devolução dos valores pago a maior no aludido período. Alega, em síntese, que a desvinculação da UFIR, como fator de correção das referidas tabelas, trouxe como consequência o aumento da carga tributária, com violação aos princípios constitucionais da igualdade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da legalidade e da moralidade administrativa, bem como aos princípios da segurança jurídica (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/515.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 527/529). Contra essa decisão a União Federal interpôs o agravo de instrumento n. 2001.03.00.029469-1 (fls. 614/619), ao qual foi dado provimento (fls. 745/750).

Declarada a eficácia restrita da liminar concedida, apenas os filiados ao Sindicato relacionados na inicial (fls. 571/572), sobreveio decisão acolhendo pedido de reconsideração, formulado pelo Autor, ampliando a eficácia da decisão liminar para toda a categoria profissional metalúrgica de sua base territorial (fls. 581/582).

A União federal interpôs o agravo de instrumento n. 2003.03.00.015452-0 (fls. 730/735), o qual foi julgado prejudicado, tendo em vista o decidido no agravo de instrumento n. 2001.03.00.029469-1 (fl. 765).

A União Federal ofertou contestação, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Sindicato e a inadequação da via eleita e, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 635/639).

O Autor manifestou-se às fls. 656/657, reiterando, em face da edição da MP 22/2002, seu interesse no prosseguimento do feito.

Instados a especificar provas (fl. 662), o Autor requereu a realização de perícia (fl. 666), e a Ré informou seu desinteresse na produção de provas (fl. 668).

Deferida a realização de prova pericial e nomeado o perito (fl. 669), as partes indicaram assistentes técnicos e apresentaram quesitos (fls. 671/672 e 675/677), sobrevindo o laudo de fls. 935/945.

Realizada audiência de conciliação (fls. 683/685).

Mediante decisão de fls. 802/806, foram suspensos, até o julgamento final da lide, os créditos tributários decorrentes da liminar concedida. Contra essa decisão a União interpôs o agravo de instrumento n.

2007.03.00.08584-9 (fls. 844/849), ao qual foi negado seguimento (fls. 922/924 e 1049/1051).

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 1044).

O MM. Juízo "a quo", com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, consignando o descabimento da condenação em honorários advocatícios (fls. 1055/1063).

O Autor opôs embargos de declaração (1068/1069) os quais não foram conhecidos (fl. 1090).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto, por violação ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que este não presidiu a audiência, decidindo, outrossim, de forma incompatível com o histórico de condução do processo. Sustenta, possuir legitimidade ativa dos sindicatos para a propositura de ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos da categoria representada, pleiteando o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgado procedente o pedido, nos termos previstos no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 1093/1103).

Com contrarrazões (fls. 1108/1113v.), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo afastamento da matéria preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso (fls. 1119/1126).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Por primeiro, destaco não colher, na espécie, a aventada ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

Com efeito, o art. 132, do Código de Processo Civil estabelece que *"O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor"*.

Percebe-se que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, implicando em nulidade da sentença somente quando demonstrado o prejuízo às partes, em razão da violação das garantias do contraditório e da ampla defesa (cf.: STJ, REsp 780775, Terceira Turma, Relatora Min. Nancy Andrigui, DJ 04.09.2006).

De outra parte, princípio da identidade física do juiz diz com a produção de prova oral, dada a participação direta do magistrado na sua colheita, o que não ocorre, em regra, na produção das demais provas realizadas em audiência. Nesse sentido, confira-se a doutrina de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

"Identidade física do juiz. O subprincípio da identidade física do juiz consiste no dever que tem o magistrado que concluiu a audiência de instrução e julgamento de proferir sentença de mérito no processo civil. O magistrado que iniciou a audiência e a suspendeu, para que continue em outra oportunidade, fica desobrigado de julgar a lide. A norma estipula a vinculação do juiz que concluiu a Audiência, obrigando-o a julgar a lide. A incidência do princípio se dá pelo fato do juiz colher prova oral em audiência. Caso não haja essa colheita de prova oral, não há a vinculação do juiz para proferir sentença."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª edição, nota 3 ao art. 132, RT, 2006, p. 341).

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da identidade física do juiz, em virtude da prolação da sentença pelo Juiz Federal Substituto, que não presidiu a audiência, uma vez que não foram, na oportunidade, produzidas provas orais, nem implicado violação ao contraditório e à ampla defesa, com prejuízo à Apelante.

Ademais, o feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, por carência de ação, em virtude de ilegitimidade ativa, matéria de ordem pública cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se afigurando, outrossim, a incompatibilidade da sentença com o histórico de condução do processo.

Passo à apreciação da legitimidade ativa do Sindicato para a propositura da demanda e da inadequação da via eleita.

Nos termos previstos no art. 8º, III, da Constituição da República, os sindicatos tem legitimidade extraordinária, na qualidade de substituto processual, para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo, consoante inteligência do art. 8º, da Lei n. 7.788/89 (cf.: STF, RE ns. 193.503/SP e 210.029/RS e STJ, EREsp 1.103.434/RS, DJe 29.08.2011).

De outra parte, o cabimento de ação civil pública não se restringe ao contexto previsto no art. 1º, da Lei n. 7.347/85, uma vez que o artigo 21, do mesmo Diploma Legal, com redação dada pela Lei n. 8.078/90, ampliou o alcance da referida ação, para abranger, além dos relacionados às relações de consumo, a defesa de outros interesses e direitos individuais homogêneos (cf.: STJ, REsp 1.199.611/RS, DJe 28.10.2010).

Dessa forma, observados os requisitos do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85, as associações, entidades de classe e sindicatos tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos dos associados ou categoria profissional (cf.: STJ, AgRg no Resp 901.936/RJ, DJe 16.03.2009).

Ocorre que, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, *"Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."*

Malgrado meu posicionamento, contrário à referida limitação, tratando de pretensão consistente na exoneração do pagamento de tributo, a jurisprudência das Cortes Superiores é no sentido de reconhecer-se a ilegitimidade do Ministério Público e das associações para tanto (v.g. STF: RE 213.631/MG, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09.12.1999 e AgR no AI 382.298/RS, 2ª T, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 04.05.04; STJ: 2ª T, AgRg no Ag 1102503/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.02.2011).

Ademais, cumpre seguir a interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido do não cabimento da ação civil pública em matéria tributária, seja a propositura da ação anterior ou posterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, nos termos das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A ação civil pública não é meio hábil para impugnação de tributos, na defesa de direitos dos contribuintes, ainda que sua propositura tenha ocorrido antes da vigência da MP 2.180-35. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.029.089/MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 01.09.2010).

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

A Primeira Seção deste Tribunal Superior, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública que trate de matéria tributária, seja a propositura da ação anterior ou posterior à Medida Provisória n. 2.180-35 de 24.8.2001.

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 505303/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18.08.2008).

Na mesma linha passou a decidir a Sexta Turma desta Corte, conforme denota o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA . SINDICATO . IMPOSTO DE RENDA. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA . ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.347/85 E ALTERAÇÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A presente ação civil pública ajuizada por sindicato tem por objetivo afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os valores relativos à licença-prêmio não gozada e indenizada aos funcionários de instituição bancária.

2. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação determinada pelo art. 6º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (MP nº 1.984-18, de 01/06/2000), dispôs sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados.

3. Antes mesmo da vedação prevista no referido dispositivo legal, o E. Supremo Tribunal Federal já havia se orientado pela impropriedade da ação civil pública para impugnar a cobrança de tributos, conforme julgamento proferido pelo Plenário daquela Corte, no RE 195056/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 09/12/1999, DJ 30/05/2003, p. 030, republicação DJ 14/11/2003, p. 018.

4. Não se presta a presente ação a amparar direitos e interesses individuais referentes à relação tributária estabelecida entre contribuinte e Fazenda Nacional, como no caso vertente, apresentando-se inadequada a via escolhida pelo autor, razão pela qual, deve ser o feito extinto sem julgamento do mérito. Precedentes do E. STF e do E. STJ.

5. De ofício, extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC 2002.03.99.046278-5, Sexta Turma, Rel Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 4.11.2009).

Assim, tendo em vista a natureza tributária da pretensão deduzida na presente ação civil pública, impõe-se o reconhecimento da carência de ação, por ausência de interesse processual, em razão da inadequação da via eleita, mantendo-se, por tal fundamento, o decreto de extinção de processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Anote-se que, no âmbito do sistema de tutela coletiva, a Constituição da República possibilita, nos termos do art. 5º, LXX, "b", a impetração de mandado de segurança coletivo pelas organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a defesa dos interesses dos seus representados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006213-12.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.014308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1288/2515

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
SUCEDIDO : MARK PEERLESS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.06213-5 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Vistos.

Fl. 298 - Primeiramente, providencie a UFOR a retificação da autuação, para nela fazer constar a nova denominação da Autora-Apelada **BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA.**, haja vista os documentos acostados às fls. 300/322.

Ademais, tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 299), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Tratando-se de ação ordinária em que a Autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a calcular e recolher Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro sem a limitação estabelecida pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-30.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MAGDA GIZELIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00035343020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **MARIA DAS GRAÇAS DOS SANTOS**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 1.181,28 (um mil, cento e oitenta e um reais e vinte e oito centavos) (fls. 02/04). A Executada foi citada em 17.03.10 (fl. 14).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 22/23).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 26/36).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º DA LEI N.º 9.873/99). INTIMAÇÃO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO, INOBSERVÂNCIA DO ART. 25 DA LEF. NÃO FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE. 1. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público. 3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 4. In casu, não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 5. Nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal, nos termos do art. 25 da LEF. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR). 6. Em não havendo a suspensão do curso da execução por 1 (um) ano (§ 1º do art. 40 da LEF), e tendo o procurador do INMETRO sido intimado da decisão de arquivamento mediante publicação no Diário Oficial do Estado, não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente. 7. Apelação provida".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1592945/SP, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1157, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO

POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 08.06.05 visando a cobrança de multa cuja data de constituição do crédito é 21.12.98, restando caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018260-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ADRIANA CORDEIRO LOPES
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ADRIANA CORDEIRO LOPES**, contra o ato do **SR. PRESIDENTE DA SUBCOMISSÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a inscrição no 23º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador da República, independentemente da exigência prevista em edital, qual seja, a comprovação de 3 (três) anos de prática jurídica no momento da inscrição definitiva, bem como para que a referida prática seja contabilizada antes da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Argumenta, inicialmente, que a exigência de tal prática deve ser comprovada somente no momento da posse, porquanto a inscrição definitiva não confere ao candidato a investidura no cargo de Procurador da República. Aduz, ainda, que as atividades jurídicas praticadas antes da conclusão do curso de Direito também seriam válidas (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/23.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar a inscrição da Impetrante no 23º Concurso Público para Provimento de Cargo de Procurador da República, independentemente da comprovação do exercício de atividade jurídica, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos em edital (fls. 26/28).

A União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.087866-2 (fls. 40/55), o qual foi convertido em retido (fls. 126/127).

A Autoridade Impetrada prestou informações, tendo asseverado a legalidade do ato praticado (fls. 100/106).

Às fls. 110/111 a Autoridade Impetrada noticiou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 3460, que considerou válida a exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica no momento inscrição, sendo contabilizada após a conclusão do curso em Direito.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 118/123).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para garantir a Impetrante o direito à inscrição no 23º Concurso Público para Provimento de Cargo de Procurador da República, afastando a exigência contida no art. 6º, §1º, do Edital, possibilitando, assim, a comprovação de 3 (três) anos de atividade jurídica no momento da posse (fls. 131/135).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 147).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls.148/151).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, porquanto não reiterado.

No caso em debate, a Impetrante postula o reconhecimento do direito à inscrição no 23º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador da República, independentemente da previsão contida em edital.

Compulsando os autos, verifico que o edital do referido certame determina a comprovação de 3 (três) anos de atividade jurídica, no ato da inscrição definitiva, sendo tal atividade exercida após a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação da ADIN n. 3460, decidiu por julgá-la improcedente, reconhecendo a constitucionalidade da exigência dos 3 (três) anos de atividade jurídica, contados da data de conclusão do curso de Direito, inclusive no que diz respeito ao momento de tal comprovação, que deverá ocorrer na data da inscrição do concurso, conforme depreende-se do julgado assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERALE E TERRITÓRIOS.

A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes às carreira ministerial pública. Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado "atividade jurídica" é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito. O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quanto dos candidatos. Ação improcedente".

(ADIN n. 3460, Rel. Min. Carlos Britto, j. 31.08.2006, DJ. 15.06.2007).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada, para que a segurança seja denegada.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO**, porquanto inadmissível, e **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025934-23.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CAPRI AGENCIAMENTO E REPRESENTACOES DE PASSAGENS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2001.61.14.003518-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Fls. 238/242 - Trata-se de Agravo Legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, a ocorrência de erro material, porquanto foi considerada a data do ajuizamento da execução fiscal como ocorrida em 30.01.01 (fl. 364 verso), quando, na verdade, deu-se em 09.10.11 (fl. 28), o que ensejaria o reconhecimento da prescrição dos débitos em cobro.

Requer o provimento do recurso para que seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Observe, de fato, a ocorrência de erro material, do qual decorre o reconhecimento da prescrição, pelo que passa a decisão agravada a ter a seguinte redação:

"Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAPRI AGENCIAMENTO E REPRESENTAÇÕES DE PASSAGENS LTDA., contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, terem sido as Execuções Fiscais n. 2001.61.14.003518-1 e n. 2001.61.14.003552-1 apensadas em primeiro grau.

Argumenta ter restado comprovado nos autos o pagamento dos débitos em cobro, por meio da juntada de cópias de guias DARF'S devidamente quitadas.

Afirma que, caso não seja reconhecido o pagamento dos créditos, entende dever ser reconhecida a respectiva prescrição, uma vez que a inscrição em dívida ativa não interrompe o transcurso do lapso prescricional, nem tampouco seria aplicável a suspensão por 180 (dias), prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, por se tratar de débito tributário.

Aduz, ainda, a inaplicabilidade do art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a alteração trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a extinção da execução fiscal, seja diante da comprovação do pagamento dos débitos em cobro, ou, ainda, pelo reconhecimento da prescrição e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 347/351).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Por primeiro, defiro o pedido formulado pela Agravante para que seja o presente agravo considerado interposto em face de decisão proferida nas Execuções Fiscais n. 2001.61.14.003518-1 e n. 2001.61.14.003552-1, tendo em vista a cópia de despacho constante à fl. 182, por meio do qual foi determinado o apensamento das mencionadas execuções fiscais, bem como que todos os atos processuais serão realizados no processo piloto, ou seja, a Execução Fiscal n. 2001.61.14.003518-1.

Observe não ter a Agravada comprovado a existência de outra decisão na Execução Fiscal n.

2001.61.14.003552-1, muito embora tenham sido apresentadas exceções de pré-executividade em cada um dos processos mencionados.

No que tange à alegação de pagamento, entendo correta a decisão agravada, na medida em que traz a Agravante cópias de guias DARF's pagas, não sendo, contudo, possível, aferir se tais pagamentos correspondem aos

créditos em cobro.

Ressalte-se constar dos autos, decisão administrativa proferida nos autos do Processo Administrativo n. 13819.200.203/2001-11, a qual não reconhece os aludidos pagamentos como correspondentes à inscrição em dívida ativa n. 80.6.01.006591-17 (fls. 145 e 149).

Por fim, no que tange ao Processo Administrativo n. 13819.200202/2001-76, relacionado à inscrição em dívida ativa n. 80.2.01.003033-30, não trouxe a Agravante a cópia integral dos respectivos autos, pelo que tal análise exigiria a confrontação de documentos, incabível em sede de exceção de pré-executividade.

Com relação à alegação de prescrição, a decadência e a prescrição são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

O auto de infração, quase sempre, contém um lançamento; essa data, portanto, faz cessar o prazo decadencial. A partir daí, salvo se houver causa impeditiva ou suspensiva, fluirá o prazo prescricional.

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 106, do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a citação por edital do executado, desde que regularmente efetuada, interrompe a fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo

174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido as execuções fiscais ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, assim como o respectivo despacho de citação.

Verifico que, tendo restado negativa a tentativa de citação postal da Executada (fls. 37 e 168), foi determinado o apensamento dos autos da Execução Fiscal n. 2001.61.14.003552-1, aos autos da Execução Fiscal n. 2001.61.14.003518-1.

Neste contexto, constato a ocorrência da prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, mediante o lançamento ex officio em 20.07.96 e o ajuizamento das execuções fiscais em 09.10.01 (fl. 28 e 160), transcorreu o lapso temporal superior aos cinco anos.

Ressalte-se que, ainda que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito pelo prazo de 30 (trinta) dias para eventual impugnação administrativa, os débitos encontravam-se prescritos quando do momento do ajuizamento da execução fiscal.

*Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a prescrição dos débitos objeto das execuções fiscais n. 2001.61.14.003552-1 e n. 2001.61.14.003518-1, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal."*

*Pelo exposto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 362/364, para **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a prescrição dos débitos objeto das execuções fiscais n. 2001.61.14.003552-1 e n. 2001.61.14.003518-1, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.*

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027276-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.04496-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IGÊ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, a nulidade das Certidões de Dívida Ativa correspondentes à execução fiscal em questão. Aduz o transcurso do prazo prescricional dos créditos em cobro, tendo em vista terem sido constituídos por meio da apresentação de declaração apresentada pela própria Executada.

Argumenta que o prazo prescricional não teria sido interrompido com o despacho de citação da Executada, uma vez que proferido anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, bem como afirma a nulidade da citação por edital, porquanto não esgotadas as diligências para sua localização.

Diante da alegada nulidade na citação editalícia, entende que a interrupção do prazo prescricional teria ocorrido no momento da apresentação da exceção de pré-executividade em questão.

Aponta a cobrança em duplicidade em relação aos créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados, COFINS e PIS.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 544/649).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade de citação por edital, uma vez que, nos termos do art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, nas execuções fiscais, o devedor será citado pelo correio, com aviso de recepção, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma. Assim, nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal.

No presente caso, a citação postal foi rejeitada (fls. 113/114), tendo, na sequência, sido requerida a citação por edital. Ademais, ainda que irregularidade houvesse, seria convalidável o ato de citação, em observância ao art. 244, do Código de Processo Civil, porquanto alcançada sua finalidade, uma vez que a empresa executada

apresentou exceção de pré-executividade e não o fez com o único fim de alegar a pretendida nulidade. No que tange à alegação de nulidade da CDA, não assiste razão à Agravante, pois consoante se depreende do art. 2º, § 6º, da Lei n. 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa deve conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição. Reproduzindo o contido no art. 202, do Código Tributário Nacional, o art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais arrola os requisitos que deverão constar do Termo de Inscrição: identificação do devedor; valor originário da dívida, termo inicial e forma de calcular os juros de mora e demais encargos; origem, natureza e fundamento legal ou contratual da dívida; indicação da atualização monetária, com o respectivo fundamento legal e termo inicial para o cálculo; data e número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, bem como número do processo administrativo ou do auto de infração.

Cumpra mencionar que esses requisitos essenciais visam possibilitar a correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, assegurando-lhe, assim, a ampla defesa.

No caso em debate, ante o atendimento satisfatório dos requisitos essenciais, concluo que a CDA em comento foi regularmente constituída, gozando, portanto, de presunção de certeza e liquidez.

Com efeito, verifico que do exame do título executivo, é possível constatar o registro do número do processo administrativo que deu origem ao débito em cobro, a origem da dívida, com a fundamentação legal e a legislação infringida, bem como as normas legais utilizadas para a atualização monetária, o cálculo dos juros de mora e encargo legal (fls. 30/110).

Passo à análise do mérito. A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, constato ter a Executada juntado, quando da apresentação de exceção de pré-executividade, declarações correspondentes aos seguintes períodos de apuração: 1º trimestre de 1997 (fl. 242), 2º trimestre de 1997 (fl. 278), 3º trimestre de 1997 (fl. 321), 4º trimestre de 1997 (fl. 347), 3º trimestre de 1998 (fl. 433), 4º trimestre de 1998 (fl. 463), 1º trimestre de 1999 (fl. 489), 2º trimestre de 1999, 3º trimestre de 1999 (fl. 548), 4º trimestre de 1999 (fl. 522).

Ressalte-se que, nas DCTF's relacionadas ao 1º e 2º trimestres de 1998 (fls. 379 e 403) não constam as respectivas datas de entrega, não sendo possível a pretendida análise acerca da prescrição.

Observe, outrossim, não ter sido juntado aos autos a declaração correspondente ao débito do ano de 2000.

Assim, considerando-se que: 1) as DCTF's correspondentes ao 1º trimestre de 1997 foram entregues em 29.09.97 (fls. 242/243); 2º trimestre de 1997 em 29.10.97 (fl. 277); 3º trimestre de 1997 em 26.11.97 (fl. 312); 4º trimestre de 1998 em 03.02.98 (fl. 347); 3º trimestre de 1998 em 04.11.98 (fl. 433); 4º trimestre de 1998 em 02.02.99 (fl. 463); 1º trimestre de 1999 em 13.05.99 (fl. 489); 2º trimestre de 1999 em 12.08.99 (fl. 519); 3º trimestre de 1999 em 12.11.99 (fl. 548) e 4º trimestre de 1999 em 15.02.00 (fl. 522); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.03.05 (fl. 30) - quando já alcançados os débitos pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a prescrição de parte dos débitos objeto da Execução Fiscal n. 555/05, quais sejam, os referentes ao 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997, 3º e 4º trimestres de 1998 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1999, prosseguindo-se a execução fiscal em relação aos demais débitos, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034847-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA MENEZES RUFINO e outros
: FABIO BERNARDO

ADVOGADO : PATRICIA OVSIANY
AGRAVADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA
ADVOGADO : ELEUTERIO OLIMPIO
AGRAVADO : FLÁVIO HENRIQUE MAURI e outro
AGRAVADO : 3B S PROMOCOES LTDA e outros
AGRAVADO : SANDRA DE NAZARE NASSAR LOBATO
AGRAVADO : GISLAINE PEREIRA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022531020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada para declarar a prescrição dos créditos tributários constituídos nas DCTF's n. 000.100.1999.60076558, n. 000.100.1999.50167818, n. 000.100.2000.60192479, n. 000.100.1999.30044628 e n. 000.100.2000.20272291.

Sustenta, em síntese, a inocorrência de prescrição, bem como de decadência, tendo em vista que os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF.

Argumenta que a propositura da execução fiscal resulta na interrupção do prazo prescricional.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão agravada.

Intimados, os Agravados apresentaram contraminutas (fls. 193/198, 202/206).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolançamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolançamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração*

pele contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel**

citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo ter a Exequite juntado extrato das DCTF's apresentadas quando de sua resposta à exceção de pré-executividade (fl. 154), tendo o MM. Juízo *a quo* reconhecido a ocorrência de prescrição.

Assim, considerando-se, em relação à DCTF n. 000.100.1999.60076558: 1) débitos com vencimento em 30.07.99, 30.07.99 (fls. 43 e 51), 2) a data da entrega deu-se em 11.08.99; DCTF n. 000.100.1999.50167818: 1) débitos com vencimento em 29.10.99, 04.08.99, 29.09.99, 29.10.99 (fls. 47, 51, 52, 61); 2) a data da entrega deu-se em 11.11.99; DCTF n. 000.100.2000.60192479: 1) débitos com vencimento em 31.01.00, 27.10.99, 01.12.99, 29.12.99, 31.01.00 (fls. 48, 53/55, 62), 2) a data da entrega deu-se em 07.02.00; DCTF n.

000.100.1999.30044628: 1) débitos com vencimento em 03.02.99 (fl. 50), 2) a data da entrega deu-se em 14.05.99; DCTF n. 000.100.2000.20272291: 1) débitos com vencimento em 28.04.00; 2) a data da entrega deu-se em 08.05.00 - 3) a execução fiscal foi ajuizada em 16.01.06 4) o despacho de citação ocorreu em 10.02.06 (fl. 63) - conclui-se pela ilegitimidade da execução fiscal em relação aos respectivos débitos.

Ressalte-se a ausência de interesse recursal da Agravante em relação aos débitos relacionados à DCTF n.

000.100.2001.70479349, porquanto não reconhecida a prescrição em relação aos respectivos débitos.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037628-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCAS LICENCIAMENTO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00279-1 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCAS LICENCIAMENTO & MARKETING LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição dos débitos em cobro, tendo em vista a citação ocorrida somente em 09.05.06.

Argumenta que o despacho que determinou a sua citação deu-se anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a extinção da execução fiscal.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 104/120).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos**

Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 31.01.00 e 28.04.00 - ; 2) a entrega das respectivas declarações deu-se em 12.05.00 e 15.08.00 (fls. 70/71), 3) a execução fiscal foi ajuizada em 28.04.05, mesma data em que foi proferido o despacho determinando a citação do Executado (fl. 24), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os créditos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça. Pelo exposto, ante a manifesta improcedência do recurso **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019256-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019256-4/SP

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

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192568820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 14.09.10, por **SEBASTIÃO DE MORAIS** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/06).

Sustenta o Autor, em síntese, que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/46.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito referente à retenção do imposto de renda no valor de R\$ 42.936,14 e, por consequência, de eventual cobrança das parcelas a ele referentes (fls. 49/50).

Devidamente citada, a União contestou a ação (fls. 56/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar isento o pagamento de imposto sobre a renda das diferenças de proventos de aposentadoria recebidas cumulativamente pelo autor e condenar a ré à repetição do indébito, condenando o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 64/65vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A UNIÃO, em seu apelo, requer a reforma da decisão *a quo* (fls. 68/80).

Com contrarrazões (fls. 82/86), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008725-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00036913420044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USINA SANTA FÉ S.A.**, contra a parte da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou a transformação em pagamento definitivo de 99,95% dos depósitos em discussão, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, oportunidade em que deferiu o levantamento do valor remanescente pela Autora, correspondente às reduções aplicadas ao depósito realizado em maio de 2004, com acréscimo de multa e juros de mora, tendo em vista os demais depósitos correspondem apenas ao valor principal, porquanto efetuados na data do vencimento do tributo.

Sustenta, em síntese, fazer jus às reduções previstas no art. 10, da Lei n. 11.941/09, relacionadas ao pagamento à vista, mesmo no caso de os depósitos judiciais terem sido efetuados no vencimento do tributo, ou seja, sem o acréscimo de juros e multa de mora.

Alega estabelecer a lei o marco temporal de cálculo do valor devido a data da consolidação da dívida e não a data de realização do depósito judicial, tal qual pretende a Agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a consolidação do débito, nos termos da Lei n. 11.941/09, com a conversão em renda do valor do débito consolidado, aplicadas as reduções previstas na aludida lei e o levantamento de eventual saldo remanescente.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 81/84).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a Agravante pretende a aplicação das reduções previstas para pagamento à vista, consoante a Lei n. 11.941/09, aos depósitos judiciais realizados nos autos da ação originária do presente recurso, antes do vencimento do tributo, com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo".

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, *caput*, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei

- n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.
4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.
5. A remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).
6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO S JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .
2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).
3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósito s judiciais.
4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito , pelo que as Portarias Conjuntas n.º 6 e n.º 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".
5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.
6. Precedentes da Turma e da Corte.
7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, Dje 1.08.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a

aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.
II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.
III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.
IV - Agravo de instrumento improvido."
(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Cumpre sublinhar que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 não inovaram a ordem jurídica, nem desbordaram dos limites legalmente definidos, tendo apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009. Assim, não colhem as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica, nem enriquecimento sem causa da União.
Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012034-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BOBSON SAO PAULO HIGIENE LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223503120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BOBSON SÃO PAULO HIGIENE LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data de constituição do crédito, ocorrido nas datas de vencimentos dos tributos.

Aponta nulidade do despacho que ordenou a citação, tendo em vista que, além de não ter sido publicado, a assinatura foi firmada em "adesivo", sem identificação do magistrado que o proferiu, de modo que se torna carente dos requisitos previstos nos arts. 72 s.s. e 89 do Regimento Interno da 3ª Região.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 133/139).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, constato que a alegação da Agravante acerca da nulidade da ordem de citação, não foi apresentada em sede de exceção de pré-executividade (fls. 51/53), nem tampouco foi apreciada na decisão impugnada, razão pela qual, a sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da

prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a**

constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaques).

In casu, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez que a ação executiva foi ajuizada após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Na hipótese, constato que, a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade (fls. 65/69), extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, referente à 01/1999 a 4/2003 (fls. 73/74).

Assim, observando-se que: 1) em relação aos débitos que se referem à DCTF n. 000100199940039051, vencidos em 30.04.99 e 10.03.99 (fls. 19,23, e 29); DCTF n. 000100199940108604, vencidos em 10.05.99, 10.06.99 e 15.06.99 (fls. 24/25 e 39); DCTF n. 000100199970161191, vencido em 29.10.99 (fl. 30); DCTF n. 000100200070299143, vencido em 28.04.2000 (fl. 31), DCTF n. 000100200010407201, vencidos em 31.07.2000 e 14.07.2000 (fls.32 e 40) e DCTF n. 000100200060446559, vencidos em 31.10.2000 e 15.09.2000 (fls. 33 e 41); 2) a entrega das declarações deu-se em 14.05.99, 13.08.99, 12.11.99, 15.05.2000, 15.08.2000 e 14.11.2000, respectivamente; 3) a execução foi ajuizada em 12.05.06 (fl. 16), conclui-se pela **ilegitimidade da pretensão executiva**, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

No entanto, há que se ratificar a cobrança dos créditos oriundos da DCTF n. 000100200270882951, vencidos em 31.01.02 e 31.01.02 (fls. 21 e 35); DCTF n. 000100200291164190, vencido em 15.10.02 (fl. 26); DCTF n. 000100200361391719, vencidos em 14.02.03 (fl. 27 e 42); DCTF n. 000100200190684956, vencido em 31.07.01 (fl. 34); DCTF n. 000100200160609798, vencido em 15.03.01 (fl. 37) e DCTF n. 00010020041790293978, vencido em 15.09.04 (fl. 43), tendo em vista que a entrega das declarações deu-se em 15.02.02, 14.11.02, 15.05.03, 15.08.01, 15.05.01 e 12.11.04, respectivamente, concluindo-se pela **legitimidade da pretensão executiva**, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a prescrição dos débitos que integram as DCTF's ns.

000100199940039051, 000100199940108604, 000100199970161191, 000100200070299143, 000100200010407201, 000100200060446559, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014596-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138982620024036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AÇOS VILLARE S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, oportunidade em que determinou a transformação em pagamento definitivo dos depósitos em discussão.

Sustenta, em síntese, fazer jus às reduções previstas no art. 10, da Lei n. 11.941/09, relacionadas ao pagamento à vista, mesmo no caso de os depósitos judiciais terem sido efetuados no vencimento do tributo, ou seja, sem o acréscimo de juros e multa de mora.

Alega estabelecer a lei o marco temporal de cálculo do valor devido a data da consolidação da dívida e não a data de realização do depósito judicial, tal qual pretende a Agravada.

Argumenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009, em razão de ofensa ao princípio constitucional da isonomia, redundando em enriquecimento sem causa da União.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a consolidação do débito, nos termos da Lei n. 11.941/09, com a conversão em renda do valor do débito consolidado, aplicadas as reduções previstas na aludida lei e o levantamento de eventual saldo remanescente.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 308/311).

Às fls. 313/320, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a Agravante pretende a aplicação das reduções previstas para pagamento à vista, consoante a Lei n. 11.941/09, aos depósitos judiciais realizados nos autos da ação originária do presente recurso, antes do vencimento do tributo, com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de

100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo".

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, *caput*, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício

(art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósitos judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito, pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, Dje 1.08.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - *Agravo de instrumento improvido.*"

(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Cumprido sublinhar que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 não inovaram a ordem jurídica, nem desbordaram dos limites legalmente definidos, tendo apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009.

Assim, não colhem as alegações de ofensa ao princípio constitucional da isonomia, nem enriquecimento sem causa da União.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018711-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CURT TRENNEPOHL
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00044413520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

De acordo com informação disponibilizada no sistema de gerenciamento de feitos desta Corte, o processo principal (nº 0004441-35.2011.4.03.6138) encontra-se sobrestado, por decisão do r. Juízo *a quo*, a requerimento do agravado, que noticia a realização de audiência de tentativa de conciliação em caso semelhante, na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Aguarde-se, pois, o resultado da referida audiência, manifestando-se oportunamente as partes, nestes autos, acerca do interesse no prosseguimento do recurso.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025798-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALEXANDRE DONALD KEALMAN
ADVOGADO : RICARDO LUIS MAHLMEISTER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TELMA DE MELO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376300220034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE DONALD KEALMAN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, oportunidade em que determinou a transformação em pagamento definitivo dos depósitos em discussão.

Sustenta, em síntese, fazer jus às reduções previstas no art. 10, da Lei n. 11.941/09, relacionadas ao pagamento à vista, mesmo no caso de os depósitos judiciais terem sido efetuados no vencimento do tributo, ou seja, sem o acréscimo de juros e multa de mora.

Alega estabelecer a lei o marco temporal de cálculo do valor devido a data da consolidação da dívida e não a data de realização do depósito judicial, tal qual pretende a Agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a consolidação do débito, nos termos da Lei n. 11.941/09, com a conversão em renda do valor do débito consolidado, aplicadas as reduções previstas na aludida lei e o levantamento de eventual saldo remanescente.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 81/84).

Às fls. 88/93, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o Agravante pretende a aplicação das reduções previstas para pagamento à vista, consoante a Lei n. 11.941/09, ao depósito judicial realizado nos autos da ação originária do presente recurso, antes do vencimento do tributo, com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos

tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo".

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta

Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, *caput*, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO S JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósito s judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito , pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, DJe 1.08.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Cumpra sublinhar que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 não inovaram a ordem jurídica, nem desbordaram dos limites legalmente definidos, tendo apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009. Assim, não colhem as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica, nem enriquecimento sem causa da União.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027567-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014987520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USINA SANTA FÉ S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de reversão da transformação em pagamento definitivo dos depósitos realizados no prazo do recolhimento do tributo.

Sustenta, em síntese, fazer jus às reduções previstas no art. 10, da Lei n. 11.941/09, relacionadas ao pagamento à vista, mesmo no caso de os depósitos judiciais terem sido efetuados no vencimento do tributo, ou seja, sem o acréscimo de juros e multa de mora, de modo que deve ser determinada a reversão da transformação em pagamento definitivo dos depósitos realizados.

Alega estabelecer a lei o marco temporal de cálculo do valor devido a data da consolidação da dívida e não a data de realização do depósito judicial, tal qual pretende a Agravada.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a devolução dos valores indevidamente transformados em pagamento definitivo, procedendo-se à consolidação do débito, nos termos da Lei n. 11.941/09, com a aplicação das reduções previstas na aludida lei e o levantamento do saldo remanescente saldo remanescente pela Agravante.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 541/547).

Às fls. 549/553, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o Agravante pretende a aplicação das reduções previstas para pagamento à vista, consoante a Lei n. 11.941/09, ao depósito judicial realizado nos autos da ação originária do presente recurso, antes do vencimento do tributo, com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito, nos moldes do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos

tributários no âmbito federal, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios de remissão e anistia nos seguintes termos:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"

Por sua vez, o art. 10, da referida lei, em sua redação original, previa, quanto aos depósitos realizados, o seguinte:

"Art. 10. Os depósitos existentes, vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei, serão automaticamente convertidos em renda da União, aplicando-se as reduções para pagamento a vista ou parcelamento, sobre o saldo remanescente.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo".

A Lei n. 12.024, de 27 de agosto de 2009, alterou a redação do aludido artigo, o qual passou a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

No prazo de 60 dias previsto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941, foi emitida a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, cuja redação original, assim disciplinava a matéria:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta

Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

O referido artigo foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10, de 5 de novembro de 2009, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.

(...)"

Verifica-se, do quadro normativo enfeixado, que o parágrafo único, do art. 10, da Lei n. 11.941/2009, bem como as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009, desde sempre contemplaram a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

Assim, nos casos de depósitos realizados pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, como na espécie, não há que se falar em multa moratória (art. 61, *caput*, da Lei n. 9.430/96), juros de mora (art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96) ou encargo legal (art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69), passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, consoante atesta a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item '6' da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O § 14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011 - destaques meus).

No mesma linha tem decidido este Corte, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO S JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito .

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósito s judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito , pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Convocado Claudio Santos, DJe 1.08.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2010.03.00.034323-0/SP, Sexta Turma, DJe 17.03.2011, de minha relatoria).

Cumpra sublinhar que as Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 não inovaram a ordem jurídica, nem desbordaram dos limites legalmente definidos, tendo apenas explicitado o disposto na Lei n. 11.941/2009. Assim, não colhem as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica, nem enriquecimento sem causa da União.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029105-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE ROUPAS ALVOTEX LTDA
ADVOGADO : RONALDO CRISTIANO FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00836633619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a transformação em pagamento definitivo da União e a transferência dos valores remanescentes à ordem do Juízo da falência, nos moldes dos percentuais constantes da planilha apresentada pela Contadoria do Juízo às fls. 527/528, dos autos originários.

Sustenta, em síntese, a prescrição do direito da Autora em levantar os depósitos efetuados nos autos originários, tendo em vista que tal pedido somente foi formulado mais de cinco anos após o trânsito em julgado do acórdão. Salaria que a hipótese em questão equipara-se à repetição de indébito, cujo prazo para execução do julgado é de 05 (cinco) anos, nos moldes do art. 168, do Código Tributário Nacional.

Argumenta, outrossim, quanto a mérito, que a decisão agravada deve ser reformada, para determinar a conversão em renda dos depósitos judiciais, conforme cálculo elaborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a qual consiste o único órgão competente para a manifestação acerca da conversão em renda de depósitos judiciais.

Requer a concessão de efeito suspensivo

Intimada, a Agravada, deixou de apresentar contraminuta (fl. 87).

Às fls. 88/92, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da manifestação da Agravante (fls. 535/537, daqueles autos), bem como da decisão que determinou a realização do cálculo pela Contadoria do Juízo (fl. 525, daqueles autos).

Observo, ainda, não terem sido apresentadas as cópias dos documentos mencionados na decisão de fl. 64, por meio da qual foi determinado o retorno dos autos à Contadoria para que prestasse esclarecimentos em relação à

planilha apresentada à vista da manifestação da ora Agravante naqueles autos (fls. 535/542), bem como das cópias dos esclarecimentos prestados.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, restando evidente a instrução deficiente do recurso.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035006-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERVICE SOLUTIONS BRASIL DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA
 : LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082214020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 189/190, tendo em vista a ausência de manifestação da Agravada ao pedido de esclarecimento no tocante ao pedido de reconsideração por ela formulado (fl. 199).

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 180/190.

São Paulo, 06 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035008-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UBIRATA DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 06.00.06357-5 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de prosseguimento do feito, tendo em vista o recurso de apelação interposto nos autos de embargos de terceiro.

Observo que os autos foram distribuídos por prevenção a esta Relatora, tendo em vista a anterior distribuição da apelação n. 2008.03.99.006270-0, interposta nos autos de ação cautelar incidental à execução fiscal originária.

Outrossim, constato que a Apelação Cível n. 0027238-62.2011.4.03.9999/SP, interposta nos autos dos embargos de terceiro e, mencionada na decisão agravada, foi julgada por esta Relatora, em 02.03.12.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036113-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUCIANA ALVARES CALVO PENHA
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : A J P ENGENHARIA E CONSTRUCOES S/C LTDA e outro
: ALFREDO JOSE PENHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029239820054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUCIANA ALVARES CALVO PENHA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Afirma que detinha tão somente 1% do capital social da empresa, razão pela qual não exercia qualquer poder de comando, não possuindo qualquer responsabilidade pelos débitos exequendos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 211).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, citada a empresa executada em nome de seu representante legal, por via postal (fl. 56), restou negativa a tentativa de penhora de bens, pois na oportunidade, o representante legal informou que a Executada não possuía bens aptos a garantir a execução (fls. 70 e 72).

A seguir, a pedido da União Federal os sócios da empresa executada foram incluídos no polo passivo da lide (fl. 86).

Posteriormente, a Exequente requereu a suspensão da execução, para aguardar a consolidação do parcelamento ao qual aderiu a Executada, nos termos da Lei. n. 11.941/09 (fls. 143 e 186) e a sócia Luciana Alvares Calvo Penha apresentou exceção de pré-executividade (fls. 165/178), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 195/197, objeto do presente recurso.

Todavia, segundo o contrato social arquivado no 2º Serviço Registral Civil das Pessoas Jurídicas, de Presidente Prudente/SP (fls. 60/65), colacionada pela pessoa jurídica - não impugnada pela União Federal, após ter sido instada a manifestar-se (fls. 185/186) - resta claro que, embora Luciana Álvares Calvo Penha tenha figurado no quadro societário da empresa desde a sua constituição em 25.03.97, a administração da sociedade cabia exclusivamente ao Sr. Alfredo José Penha (6ª cláusula).

Outrossim, convém observar que não é possível afirmar-se que a sociedade foi dissolvida irregularmente, tendo em vista que a própria Exequente admite que a empresa tem possibilidade de adimplir sua dívida, porquanto requereu o sobrestamento da execução, em razão de pedido recente de parcelamento dos débitos (fl. 186).

Assim, considerando, ainda, que a Exequente não apresentou qualquer comprovação de que a referida agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

4. **Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038908-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079326720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ASSISTÊNCIA MÉDICA SÃO MIGUEL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido acautelatório voltado a impedir que a ré, ora agravada, adotasse medidas punitivas - inscrição no CADIN, inscrição em Dívida Ativa ou ajuizamento de Execução Fiscal. Não vislumbrou o Juízo *a quo* o risco do dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar a concessão de tutela antecipada com o objetivo de declarar a inexistência de constituição de ativos garantidores para o valor discutido na ação ordinária.

Sustenta, em síntese, a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos objeto dos processos administrativos nº 33902282533/2010-75 e nº 33902310887/201017, considerando o que diz o art. 206, § 3º do Código de Civil.

Argumenta, ainda, inexistir ato ilícito a justificar tal cobrança de ressarcimento ao SUS.

Acrescenta não ser correta a exigência de ativos garantidores para o valor em discussão e aduz ser inaplicável o ressarcimento aos contratos de planos de saúde firmados antes da vigência da lei 9.656/98 e a tabela TUNEP, utilizada para estabelecer os valores do ressarcimento, ser ilegal. Em síntese, requer o afastamento das cobranças por serem indevidas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls.188/201-verso).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento a cópia da contestação, bem como das cópias dos processos administrativo que a instruíram, mencionados na decisão agravada de fls. 177/181, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039184-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO
EMBARGADO : Decisão de Fls. 147 e vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.01315-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão proferida por esta Relatora, pela qual homologuei a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, julguei extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, neguei seguimento à apelação, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada e condenei a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 147 e vº).

Sustenta, em síntese, que a referida decisão teria extrapolado os limites delimitados para atuação desta Corte, na medida em que a questão relativa à verba honorária não teria sido devolvida no apelo da União.

Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação dos referidos dispostos, para fins de prequestionamento (fls. 149/153).

Feito breve relato, decido.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretendem os Embargantes. Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249). Ademais, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040927-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : ROMA JENSEN COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 06.00.00058-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **ROMA JENSEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 3.202,35 (três mil, duzentos e dois reais e trinta e cinco centavos) (fls. 02/04).

Citada em 16.03.07 (fl. 12vº), a Executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição (fls. 14/16).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução, condenando o Exequente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor executado, devidamente atualizado (fls. 52/54).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 59/66).

Com contrarrazões (fls. 72/74), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º DA LEI N.º 9.873/99). INTIMAÇÃO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO, INOBSERVÂNCIA DO ART. 25 DA LEF. NÃO FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE. 1. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público. 3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 4. In casu, não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 5. Nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal, nos termos do art. 25 da LEF. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR). 6. Em não havendo a suspensão do curso da execução por 1 (um) ano (§ 1º do art. 40 da LEF), e tendo o procurador do INMETRO sido intimado da decisão de arquivamento mediante publicação no Diário Oficial do Estado, não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente. 7. Apelação provida".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1592945/SP, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1157, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 26.09.06 visando a cobrança de multa cuja data de constituição do crédito é 26.08.99, restando caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004050-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : GTECH BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00160568420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. LEI 10.522/02. DÍVIDA INSCRITA DE AUTARQUIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A decisão agravada determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o montante do débito não supera o importe previsto no art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, qual seja, R\$ 10.000,00 (fls. 12/14).

2. O art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, autorizou, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, sem baixa na distribuição, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. O mencionado dispositivo legal autoriza o arquivamento, a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, apenas de processo fiscal cujo débito tenha sido inscrito como Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável às autarquias federais, como é o caso da ANATEL.

4. Precedentes desta Corte Regional: AC 391.957/PE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJU 21.09.06, p. 182; e AC 425.095/AL, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJU 31.10.07, p. 943. 5. AGTR provido".

(TRF 5, AI n.º 200805001012527, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt; DJ 11/02/2009, página 166)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL.
VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004240-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS ROGERIO FRANGIOTTI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, concedeu-lhe o prazo de 5 (cinco) dias para comprovar o recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno dos autos da apelação interposta em face da sentença que extinguiu o feito de origem.

Assevera, em síntese, não se sujeitar a Fazenda Nacional ao pagamento de custas e emolumentos processuais, nos termos do art. 39 da Lei nº 6.830/80.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independará de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto as despesas com porte de remessa e retorno

inserir-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Orientação jurisprudencial do Plenário da Suprema Corte no sentido de que as despesas de porte de remessa e retorno dos autos também se encontram compreendidas no âmbito da isenção de que trata o parágrafo 1º do artigo 511 do Código de Processo Civil, quando se cuida de recursos de competência de órgãos da Justiça da União.

2. Destinando-se o recurso de apelação interposto a órgão judiciário federal de segundo grau, sujeitam-se as custas recursais à disciplina da Lei 9.289, de 4 de julho de 1996, que em seu artigo 4º, inciso I, isenta de pagamento a União, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações.

3. Agravo de instrumento provido.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.000332-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, v.u., j. 28/05/2007, DJ 21/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE.

I - A execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal.

II - A cobrança das custas é regida pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9289/96.

III - A Lei Estadual 11608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, por sua vez, não se encontra inserido no conceito de taxa.

IV - O Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em razão da vigência da lei estadual em destaque, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno. Portanto, não há como se determinar tal adimplemento.

V - Agravo provido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.029139-8, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u., j. 05/05/2009, DJ 21/05/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004638-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS
 : LTDA
ADVOGADO : DENIZE DE CASTRO PERDIGAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614389719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FANIA - FÁBRICA NACIONAL DE INSTRUMENTO PARA AUTO VEÍCULOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução

fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da Executada, por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que o débito executado já se encontra devidamente garantido pela penhora de bem imóvel, bem como ter optado pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo que atualmente está promovendo a consolidação dos débitos pro meio de processo administrativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o imediato desbloqueio de suas contas correntes e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

No presente caso, observo que a execução fiscal originária encontra-se garantida mediante a penhora de bem imóvel de propriedade da Executada, ora Agravante (fls. 47/55), bem como que a ação executiva encontrava-se suspensa, desde julho de 2002, a pedido da Exequente, em razão da adesão ao REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00.

Em 26.02.10, a Executada noticiou ter aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 (fls. 127/139). Diante de tal informação, a Exequente requereu a suspensão do processo pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias (fls. 145/148).

Constato, ainda, que, a Exequente, ao requerer a penhora de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD, afirmou não existir garantia nos autos originários, de modo que não se trata de pedido de substituição de penhora, assim como não alega o indeferimento do parcelamento do débito ao qual a Executada aderiu (fls. 150/151).

Nesse contexto, estando a execução fiscal garantida por penhora de bem imóvel, bem como levando-se em consideração o fato de não se tratar de pedido de substituição de penhora, não vislumbro, ao menos numa primeira análise, fundamento a justificar a penhora de ativos financeiros em nome da empresa Executada.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido no fato de o indevido bloqueio de ativos financeiros existentes em suas contas bancárias inviabilizar a atividade da Agravante.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para determinar o imediato levantamento do bloqueio efetuado nas contas bancárias da Agravante.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 429/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-45.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.010726-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAYME AUGUSTO ARANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: SAMUEL DE LARA incapaz
ADVOGADO	: JOAO CAMILO NOGUEIRA
	: ALEXANDRE DA SILVA CARVALHO
REPRESENTANTE	: ANTONIA DE AGUIAR LARA
ADVOGADO	: JOAO CAMILO NOGUEIRA
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS. 324/326

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente pela parte autora contra a decisão embargada que deu provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para reformar r. sentença, em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

Alega a embargante, em síntese, que faz jus ao benefício assistencial pleiteado uma vez que encontram-se preenchidos os requisitos legais.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao requerimento formulado pela parte autora a fls. 341/342 dos autos, que tendo em vista a prolação da r. decisão de fls. 324/326 que julgou improcedente o pedido, observo que encontram-se prejudicados os pedidos para a tramitação prioritária, antecipação de tutela e inspeção judicial.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da r. decisão embargada, as questões foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras

providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95." (AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros. Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que o requerente é portador de retardo mental grave, atraso no desenvolvimento neuropsicomotor devido a paralisia cerebral desde o parto. Em resposta aos quesitos afirmou que o mesmo apresenta incapacidade total e permanente. (fls. 129/131).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O Estudo Social realizado demonstrou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: o autor e sua genitora, viúva e beneficiária de pensão por morte no valor mensal de um salário mínimo, valor este desdobrado entre ela e o autor. (fls. 240/243).

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com cinco cômodos em madeira e dois cômodos em alvenaria, com infra-estrutura necessária em bom estado de conservação. A residência em questão está localizada em terreno de 484,43 metros quadrados, onde estão construídas mais duas casas, uma delas destinada a outro filho da autora, que é advogado, casado, com dois filhos e ali reside com sua família, e outra casa alugada, à época, pelo valor de R\$100,00 (cem reais).

A residência é guarnecida com móveis e eletrodomésticos essenciais às necessidades e conforto da família, e inclusive possui máquina de lavar roupas e aparelho DVD. A renda familiar provém do benefício previdenciário de pensão por morte no valor de um salário mínimo, acrescido pela renda oriunda da casa alugada, no caso, R\$100,00 (cem reais).

Pelo exposto, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita."

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros

Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006644-13.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006644-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 94.00.00021-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

O INSS, em suas razões recursais, alega que inexistem diferenças a serem pagas, pois, tendo sido o benefício concedido em 20.10.1992, os reajustamentos foram efetuados, administrativamente, em total concordância com a legislação previdenciária vigente. Por fim, requer a extinção da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico da Contadoria desta Corte (f. 128-129), verifico que os cálculos apresentados pelo autor, ora apelado, realmente padece de erro, pois efetuou revisão indevida da renda mensal inicial, não assegurada na ação de conhecimento em apenso. O título executivo judicial oriundo da referida ação de conhecimento determinou apenas a revisão no reajustamento do benefício.

Em sua revisão da RMI, o apelado procedeu com base em outros índices, substituindo os do INPC de março de 1991 a agosto de 1991, que somados resultam no percentual de 147,06%, ou seja, no mesmo valor percentual.

Ainda, embora o título executivo judicial tenha determinado a inclusão do percentual de 147,06%, referente ao período de março a agosto de 1991, no reajustamento do benefício, verifico que o referido percentual é anterior à data de concessão do benefício (DIB: 20.10.1992), razão pela qual não é possível a sua inclusão no reajustamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que nada é devido à parte embargada, contudo, deixo de condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, conforme a f. 12 da ação originária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO BERALDO
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 98.00.00021-9 3 Vr ARARAS/SP

Decisão

O Juiz Federal Convocado **MIGUEL DI PIERRO** (Relator)

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão considerou como atividade especial o período laborado pelo autor de 17/04/1978 a 24/02/1980 e 01/04/1980 a 28/05/1980. Sustenta que os documentos de fls. 28 e 29 não foram apresentados na esfera administrativa, razão pela qual entende equivocada a fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo. Postula, assim, que a DIB seja fixada na data da citação, por ser este o momento em que o INSS tomou conhecimento de referida documentação.

Constatada a tempestividade do agravo.

A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

Conquanto conferidos maiores poderes ao Relator, para decidir singularmente, nos termos da referida norma, preservou-se o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

Portanto, sua aplicação possibilita a diminuição do acúmulo de recursos nos quais ausente condição de admissibilidade ou procedência, sem prejuízo, entretanto, do devido processo legal.

Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgado, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

Não remanescem dúvidas, portanto, quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 557 do CPC, à apelação e à remessa oficial, como na presente hipótese.

Como assinei naquela decisão monocrática:

"DO TEMPO ESPECIAL.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei).

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981 pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No presente caso, a sentença guerreada reconheceu como especiais os lapsos de 17/04/78 a 24/02/1980 (Mastra Indústria e Comércio LTDA) e 01/04/1980 a 28/05/1980 (Civemasa S/A Indústria e Comércio), não reconhecidos

pele réu na ocasião da concessão do benefício do autor, o que acarretou a implantação com percentual menor do que o devido.

Analisando os autos, constato que o autor juntou DSS 8030 de fls. 28, atestando que o autor no período de 17/04/1978 a 24/02/1980 exercia a função de ajudante geral e pintor, com a utilização de revolver a ar comprimido, com exposição de maneira habitual e permanente a vapores químicos provenientes de tintas, vernizes, solventes.

No período de 01/04/80 a 28/05/80, desempenhou a função de auxiliar de pintor, preparando veículos para pintura e pintura com utilização de pistola tipo revólver, com exposição a tintas, cheiro de solvente.

Assim, evidenciado o enquadramento nos códigos 2.5.4 e 1.2.11, do anexo I do Decreto 53.831/64 e 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83080/79.

Desta forma, não merece reforma a sentença combatida.

DA REVISÃO DA APOSENTADORIA.

Assim, computando-se os lapsos especiais reconhecidos pelo Juízo a quo, somando-se aos demais especiais, rurais e comuns averbados pelo próprio réu na ocasião de implantação do benefício, o autor contava com 32 anos, 04 meses e 19 dias, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, o que possibilita a majoração do coeficiente de cálculo para 82%.

DOS CONSECUTÓRIOS.

O termo inicial da revisão fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça."

No entanto, a decisão proferida carece de retratação no que tange à fixação data de início do benefício.

Verifica-se, claramente, que os formulários de fls. 28 e 29 foram lavrados em 23/02/98 e 02/03/98, respectivamente. Contudo, o requerimento administrativo foi formulado em 30/09/97 (fls. 22).

Resta indubitável que os formulários não foram apreciados por ocasião da análise do requerimento formulado, eis que expedidos posteriormente.

Assim, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - **Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.**

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA -

Nos demais aspectos a decisão monocrática deve ser mantida tal como lançada.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061977-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGENTINA NOVAES DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
SUCEDIDO : LUIZ LOURIVAL DOS SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 97.00.00095-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer o Instituto apelante, preliminarmente, que seja decretada a prescrição ou decadência da revisão da renda mensal inicial do benefício. No mérito, requer o provimento do recurso, pois os benefícios previdenciários foram corretamente reajustados nos moldes da legislação previdenciária vigente e que a conversão monetária do benefício foi realizada de acordo com a Lei n. 8.880/94.

Requer a parte autora, no recurso adesivo, a inclusão de juros englobados antes da citação e mês a mês após a citação do Instituto réu acerca dos pagamentos que deixou de fazer.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil. Cumpre salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incide a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.^a Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 9.5.1979 e ajuizou a presente ação em 25.8.1997. Assim, eventuais diferenças anteriores a agosto de 1992 foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, é importante destacar que a questão já foi pacificada por

esta Corte com a edição da Súmula n. 7, que reconheceu o direito à revisão tão somente dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77. Segue a transcrição da referida Súmula:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, como é o caso em tela, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN/BTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese de o valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Verifico, ainda, que a sentença de primeiro grau determinou a aplicação da Súmula n. 260/TFR no reajustamento do benefício; contudo, ela não foi objeto da presente ação. Ademais, como a referida Súmula reflete nos reajustamentos dos benefícios somente até abril de 1989, as diferenças oriundas de sua aplicação estariam atingidas pela prescrição quinquenal.

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Assim, caso a revisão da renda mensal inicial com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN resulte em renda mensal inicial favorável ao autor, o valor do benefício para o período de aplicação do art. 58 do ADCT deverá corresponder ao número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC :

"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(omissis...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

O art. 144 da referida Lei n. 8.213/91 determinou, ainda, que os benefícios concedidos após a Constituição da República fossem revistos em junho de 1992 pelos critérios definidos naquela lei, ou seja, pela aplicação da variação do INPC:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei."

Contudo, essa revisão, que já foi realizada administrativamente pelo Instituto réu, somente é aplicada aos benefícios concedidos após a Constituição da República. Conforme a jurisprudência desta Corte, a não aplicação dessa revisão aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição não fere o princípio da isonomia:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS, EM JUNHO/92, ANTE A REVISÃO DETERMINADA NO ART. 144 DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Isonomia pressupõe igualdade de condições. Na espécie, isso não se configura, vez que a concessão dos benefícios dos autores se submete à legislação de regência, que os fixou no valor de um salário mínimo, dada sua especificidade.

2. *Objetivando dar tratamento equânime a todos os benefícios iniciados depois de 05-10-88, mesmo que anteriores ao advento da Lei 8213/91, o legislador determinou que fossem eles recalculados, com base no art. 202 da CF.*

3. **Os benefícios em tela não se enquadram no intervalo constante do art. 144 da Lei 8.213/91 e seu valor está vinculado ao do salário mínimo, alterando-se quando este é reajustado, e na mesma variação.**

4. *Apelo improvido. Sentença mantida."*

(Grifei, AC n. 375.119, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Julgado em 06.11.2001, DJ em 25.06.2002, p. 675)

Assim, não é cabível a revisão prevista no art. 144 da Lei n. 8.213/91 aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. (omissis)

§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei n.º 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a

aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r. Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa *Ex Officio* em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

(omissis...)

3. *Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).*

(omissis...)

9. *Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.*

10. *A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmo índices aplicados aos salários de contribuição.*

11. *Apelação a que se nega provimento."*

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

Desde que não atingidas pela prescrição quinquenal, sobre eventuais diferenças oriundas da revisão da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, incidem correção monetária, desde as respectivas competências, e juros de mora a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, tudo de acordo com os parâmetros fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do Instituto réu, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, fixando a revisão do benefício na forma exposta na fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023737-86.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023737-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL PIRES
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de aposentadoria por tempo de serviço. Atividade especial. Cálculo da renda mensal. Índice de reajuste. Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

A demanda objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e a aplicação integral do índice inflacionário de maio de 1996. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, declarando a insalubridade do trabalho, determinando a aplicação proporcional do reajuste, a partir da citação, e distribuindo reciprocamente a sucumbência. Submetida ao reexame necessário, a decisão foi objeto de apelação do réu, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de*

setembro de 1968, conservar-se-á o direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais.

Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades insertas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o **ruído** e a temperatura, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.* (STJ, AGRESP 200601809370, Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, DJE 30/08/2010)

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre. No caso, o tempo de serviço em questão vai de **19/7/1968 a 15/4/1972**. Segundo formulário juntado pelo autor (f. 10), o trabalho consistia na fabricação de componentes e montagem de carrocerias metálicas para ônibus, em unidade produtiva equipada com prensas, guilhotinas, serras fita e circular, dobradeiras e rebidadeiras, de funcionamento elétrico, mecânico e pneumático. As funções exercidas eram de **aprendiz e ajudante de ajustador**, utilizando torno e fresa, desbastando, esmerilhando e rebarbando peças. No ambiente laboral, o segurado estaria exposto, habitual e permanentemente, a ruído superior a **85 dB (A)** e poeira metálica. Nas informações constantes do processo administrativo, as atividades são relatadas genericamente (f. 26). Contudo, a insalubridade sonora não pode ser reconhecida, pois não foi apresentado laudo pericial. Por outro lado, neste e. Tribunal, há precedentes equiparando o trabalho de ajustador a atividades consideradas especiais:

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. (TRF3, AC 200903990052917, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 348)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período. V - No período em que trabalhou na empresa Nestlé Industrial e Comercial Ltda., de 01/10/76 a 30/11/86, na função de ajustador mecânico, ainda que não se trate de indústria metalúrgica, é possível o enquadramento, por analogia, nos mesmos itens acima mencionados. (TRF3, AC 199903991125398, Rel. Des. Marianina Galante, Oitava Turma, DJU 05/09/2007, p. 285)

Anote-se que a eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Logo, reconhecida a atividade especial, deverá ser convertida em tempo de serviço comum, para efeito da concessão ou, no caso, revisão de qualquer benefício, nos termos da Lei 8.213/91, art. 57, § 3º, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente.

Quanto ao reajuste do benefício, a Súmula 260 do e. TFR é inaplicável:

1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo

regimental improvido. (AgRg no Ag 753.446/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 413)

É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - Inaplicabilidade do critério do primeiro reajuste integral preconizado pela Súmula nº 260 do TFR, uma vez que se trata de benefício concedido após a vigência da Lei 8213/91, que passou a disciplinar a forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base na Lei 8213/91, com as alterações supervenientes. - O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal. (TRF3, AC 200503990282590, Rel. Raquel Perrini, Sétima Turma, DJU 17/11/2005, p. 371)

Dessa forma, o primeiro reajuste do benefício do autor - concedido em **22/01/1996**, f. 8 - sofre a incidência da Medida Provisória 1.415/1996, art. 3º: "*Para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o reajuste nos termos do artigo anterior, será calculado com base na variação acumulada do IGP-DI entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do reajuste.*" As diferenças eventualmente existentes serão apuradas na liquidação da sentença.

O abono anual será considerado no cálculo das prestações vencidas, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, observada a justiça gratuita e a isenção do réu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032546-31.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032546-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OZORIO ALVES e outros
ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00192-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **extinguiu o processo sem resolução de mérito**, em ação de revisão de benefício, por motivo de litispendência da presente ação com outras ajuizadas anteriormente.

Em suas razões recursais, a parte autora, em suma, alega que no presente caso não ocorre a incidência da litispendência, pois, apesar de alguns dos autores terem outros processos anteriormente ajuizados, os pedidos entre esses processos são distintos, não caracterizando, assim, a litispendência. Requer, também, a remessa para a vara de origem para ser julgado o mérito da presente ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Primeiramente, deve ser acolhido o pedido da parte autora para ser afastada a litispendência, pois, embora tratem de reajustes no benefícios, os períodos e índices que buscaram naquelas ações anteriormente ajuizadas são diferentes dos pedidos feitos na presente ação.

Além disso, há autores que não possuem ações anteriores, não sendo possível a litispendência em face deles, devendo, nesse caso, haver o julgamento do mérito.

Destarte, passo a analisar o pedido dos autores, conforme a faculdade do artigo 515 do Código de Processo Civil. Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Ademais, o pagamento administrativo efetuado antes da judicialização da questão tem o condão de elidir o pagamento de juros de mora e correção monetária fixados judicialmente, não resultando, portanto, em diferenças devidas em favor da parte embargada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a litispendência e, no mérito, **julgo improcedente o pedido**, conforme fundamentado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-47.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005260-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença convertida em aposentadoria por invalidez. Preenchimento parcial dos requisitos. Benefício de auxílio-doença deferido. Sentença reformada parcialmente.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença (de segurado urbano), com pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência, com concessão da tutela antecipada**, sob o fundamento de que a autora (com 57 anos de idade), segurada da previdência social, demonstrou padecer de mal incapacitante que a indisponibilizavam para a prática laboral de forma total e temporariamente.

O benefício de auxílio-doença foi concedido a partir da data de sua cessação administrativa, pagando-o no período de 31.07.1999 a 17.05.2000 e de 01.08.2000 a 20.04.2006, quando ocorreria sua conversão em aposentadoria por invalidez (data do laudo judicial - fls. 219), restando assentado que os valores atrasados deveriam ser pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data do vencimento, atualizadas pelo IGP-DI, a partir do vencimento de cada parcela acrescidas de juros moratórios, que devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, sendo aplicados, no percentual de 6% ao ano, até 10.01.2003 e, no percentual de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003, com base no art. 406, do Código Civil. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, fosse recebida em seu duplo efeito, e, no mérito, a reforma do julgado, sob o argumento de que não restara demonstrada nos autos a incapacidade laboral total e permanente da autora, na medida em que descabia ao órgão julgador, ampliando as hipóteses de invalidez elencadas pelo art. 42, da Lei 8.213/1991, considerar a idade e grau de instrução da segurada como fatores determinantes para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, **desponta a comprovação da condição de segurada da autora e a carência mínima de 12 contribuições (fls. 13/15)**, na medida em que foi empregada da empresa Maseal Madeireira Serra Alta Ltda., desde 11 de março de 1996. *Satisfaz, assim, os pressupostos atinentes à comprovação da qualidade de segurado e, por consequência, o respeito ao lapso de carência necessária à concessão da aposentadoria por invalidez.* Não havendo qualquer discussão a este respeito.

No entanto, tenho que **a incapacidade total e permanente para o trabalho não ficou devidamente demonstrada**, visto que a conclusão a que chegou a perícia judicial (fls. 164/168), conjugada com a idade da autora e sua experiência profissional anterior, não permite concluir pela total e definitiva impossibilidade do exercício de atividade remunerada.

Explico. O perito judicial, a fls. 164/168, atestou que a autora, **atualmente com 58 anos de idade, qualificada como auxiliar laminador**, embora reclamasse de dores generalizadas, comprometendo os membros superiores, os segmentos da coluna vertebral e os membros inferiores, associadas a sinais clínicos de alterações de ordem emocional e psicológica (encontrando-se, à época do laudo - 01.09.2003, em tratamento psiquiátrico), **do ponto de vista ortopédico, não padecia de alterações estruturais que a impedissem de realizar atividades laborais, desde que não houvesse esforço físico exagerado ou repetitivo, na medida em que a lesão de que padecia era de ordem emocional.** Concluiu, após o exame pericial, que a demandante encontrava-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Tal conclusão, aliás, foi igualmente assentada por nova perícia judicial (psíquica) realizada em 20.04.2006 (fls. 213/219), atestando que a demandante, sujeitava-se a transtorno, caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos, encontrando-se àquela ocasião em episódio grave, sem sintomas psicóticos (CID-10), **estando incapacitada, momentaneamente, ao exercício de qualquer atividade profissional que lhe permitisse o sustento.**

Com efeito, tendo em vista as conclusões a que chegaram os peritos judiciais, tenho que a vindicante deve manter-se afastada temporariamente de suas atividades laborais, decorrentes dos problemas de saúde de que padece.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a concessão de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data em que houve sua cassação administrativa, tal como determinado pela r. sentença recorrida.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j.

02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para que reste restaurado, a partir de 31.07.1999, o benefício de auxílio-doença a que a autora faz jus, com as limitações temporais impostas pela r. sentença recorrida.

Confirmada parcialmente a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos parcialmente os efeitos da tutela antecipada, substituindo-se, nos termos tetro expostos, o benefício de aposentadoria por invalidez, ora indeferido, pelo de auxílio-doença, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000052-49.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000052-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON ALFREDO
ADVOGADO	: CLOVIS LUIZ MONTANHER e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 18.01.2012

Data da citação [Tab]: 04.09.2002

Data do ajuizamento [Tab]: 09.01.2001

Parte[Tab]: NELSON ALFREDO

Nro.Benefício [Tab]: 1052516430

Processual civil. Previdenciário. Pedido feito nas contrarrazões. Não conhecimento. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar o pagamento das diferenças decorrentes da incidência de correção monetária a partir de 08/09/1999, nas parcelas do benefício n. 105.251.643-0, vencidas entre janeiro de 1997 e junho de 2000, acrescidas de juros de mora, arcando cada parte com os honorários de seu advogado, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando que a parte-autora não comprovou que o atraso tenha ocorrido por responsabilidade da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a incidência de correção monetária somente a contar do ajuizamento e a redução dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões pela parte-autora, nas quais, inclusive, se requer a fixação de honorários advocatícios, a serem suportados pelo réu..

Recolhidas as custas.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do requerimento de condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, feito pela parte-autora em sede de contrarrazões, haja vista a inadequação da via processual escolhida para o pedido de reforma da sentença.

De outro lado, argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 38), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o

pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do pedido feito nas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-27.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.003943-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS DE BRITO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a sentença pela que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor de 20.06.1965 a 30.05.1975, bem como a natureza insalubre do trabalho realizado no período compreendido entre 11.01.1978 a 31.08.1984, de 01.10.1984 a 28.07.1989, de 06.04.1992 a 15.12.1992 e de 01.11.1994 a 30.01.1995, devendo o INSS averbar e emitir certidão desse tempo de serviço e a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pedido formulado na esfera administrativa (04.01.2001). As parcelas atrasadas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, no período anterior a vigência da Lei n. 10.406/2002, e, após, em 12% (doze por cento), a partir da citação. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Agravo retido às fls.09/10 do apenso.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e alteração dos critérios dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida de cerceamento de defesa, vez que se confunde com o mérito e será oportunamente analisado.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural, urbana comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia da ficha de alistamento militar (01.04.1969, fls. 10), cópia do certificado de dispensa de incorporação (07.04.1975, fls. 11), cópia título de eleitor (14.03.1972, fls. 12), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Consta, ainda, cópia da escritura pública de cessão de direitos lavrada em 15.07.1971, fls. 13/14, em que consta a profissão de seu genitor como lavrador.

Além disso, as testemunhas do processo administrativo revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 163/167.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 20.06.1965 a 30.05.1975.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 11.01.1978 a 31.08.1984- AMANTINI & AMANTINI LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 28, o autor exercia a função de auxiliar de mecânico, estava exposto a graxas, óleos lubrificantes e minerais queimados, pelo período de 08 horas diárias.

b) de 01.10.1984 a 28.07.1989 - RETÍFICA DE MOTORES SÃO JOÃO OURINHOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 29, o autor exercia a função de mecânico retificador, estava exposto a óleos minerais, queimados e hidrocarbonetos, pelo período de 08 horas diárias.

c) de 06.04.1992 a 15.12.1992 e de 01.11.1994 a 30.01.1995 - A. ALVES FERREIRA OURINHOS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 30 e laudo fls. 31/71, o autor exercia a função de retificador, estava exposto a ruído variável de 76 a 87,6 dbA, e óleo solúvel, pelo período de 08 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que

se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão

do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes

desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 11.01.1978 a 31.08.1984 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), de 01.10.1984 a 28.07.1989 (hidrocarbonetos - código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), de 06.04.1992 a 15.12.1992 e de 01.11.1994 a 30.01.1995 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 6 meses e 13 dias até 15.12.1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.01.2001, fls. 09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o valor fixado na r. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS**, somente para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CLOVIS DE BRITO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 04.01.2001 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial." Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-82.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITO TAVARES
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de abril de 2001 por BENEDITO TAVARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do período prestado em atividade rural de janeiro de 1948 a setembro de 1959 sem registro, que somado aos períodos existentes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício.

Da decisão de fls. 82, que indeferiu o pedido de oitiva de testemunha, o INSS interpôs agravo retido às fls. 106/108.

A r. sentença (fls. 152/159), proferida em 27 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-o do pagamento, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 162/164), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 168/171), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Em apenso, o INSS apresentou impugnação ao valor da causa, cujo pedido de redução foi julgado improcedente. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda, de início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas contrarrazões de apelação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de abril de 2001 por BENEDITO TAVARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento do período prestado em atividade rural de janeiro de 1948 a setembro de 1959 sem registro, que somado aos períodos existentes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o art. 55 em seu parágrafo segundo:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural, no período de janeiro de 1948 a setembro de 1959.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova parcialmente o exercício de atividade rural.

Observo que o documento mais recente, fazendo referência à atividade laborativa do autor é a certidão de seu casamento (fls. 20), realizado em 1956, em que está qualificado como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa época pode ter início a sua atividade rural, já que antes não há documento nos autos que comprove tal atividade.

Além do citado documento, os depoimentos das testemunhas (fls. 118/119) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Desse modo, restou comprovado o trabalho rural do autor no período de 01/01/1956 a 30/09/1959.

Em relação ao restante do período, o autor não produziu prova material em seu nome a ser corroborada pela prova testemunhal colhida, devendo-se ressaltar que o certificado de isenção do serviço militar (fls. 08) emitido em 27/03/1972, fazendo referência ao ano de 1955, é inservível como prova da sua atividade rural, uma vez que não traz a sua profissão e que o documento de fls. 07, declaração expedida pelo Sr. Hamilton Vígano, atestando a atividade de "trabalhador rural" do autor na fazenda Santa Maria de junho de 1951 a setembro de 1959, ressaltou constituir mero depoimento reduzido a termo; não servindo como prova documental.

E os outros documentos juntados (livro de registro de empregado - fls. 09/12, 14, 16/19, relação discriminativa de contribuição de empregados - fls. 13, e Relação de empregados desligados - fls. 15) são inservíveis uma vez que ou não estão em nome do autor ou se referem a período posterior àquele que o autor quer ver reconhecido.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Assim sendo, somando-se o período em atividade rural ora reconhecido àqueles incontroversos existentes na sua CTPS, juntada às fls. 27/37 como pretendido na petição inicial, verifica-se que juntos perfazem cerca de 30 (trinta) anos e 06 (seis) meses até a data da entrada em vigor da EC nº 20, fazendo, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo cálculo da Renda Mensal Inicial deverá ser efetivado na forma estabelecida nos arts. 29, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente por ocasião da edição da referida emenda constitucional.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à

caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006145-74.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006145-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Capacidade laboral retomada no curso do processo. Sentença mantida parcialmente.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo (em 19.01.2001), bem como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que não se encontravam configurados os requisitos necessários à percepção do benefício (ausência da condição de segurado e inexistência de incapacidade laboral), bem assim, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% da condenação e a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, tendo em vista a existência de registro de vínculo empregatício de 01.05.1980 a 31.12.1982; 01.11.1985 a 28.02.1986; 01.11.1988 a 29.12.1990 e de 02.02.1998 a 31.10.2000 (extrato do CNIS a fls. 271/273).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da autora, **portadora de hérnias de disco lombar, L3/L4 e L4/L5, e de processo degenerativo de coluna cervical**, encontrando-se incapacitada para as atividades que exijam esforço físico moléstias com início em 17.03.1999, **podendo**, desde que submetida a tratamento especializado, **recuperar-se da moléstia que a aflige (fls. 121/127)**.

De posse destes elementos, **o INSS, no regular exercício de seu poder-dever estatuído pelo art. 101 da Lei nº 8.213/91, constatou, a fls. 86, que a demandante, após reavaliação médico-pericial, foi considerada apta ao trabalho (fls. 286/287), o que não restou contestado pela parte demandante (fls. 293)**.

Desta forma, entendendo deva ser mantido o benefício, ora sob exame, até 31.01.2010, data em que, após a realização do exame pericial (fls. 286), foi cancelada a percepção do auxílio-doença por parte da demandante (fls. 287).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 19 de janeiro de 2001, data em que houve o requerimento administrativo, tomando o réu conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJE 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJE 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, apenas para que o benefício seja mantido até

31.01.2010, conforme apurado administrativamente pelo Instituto Autárquico.
Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários, cujos efeitos deveram ocorrer até 31.01.2010.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.C.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001727-16.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUCIANO FILHO
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para declarar como especial o tempo de serviço nos períodos de 8.5.1978 a 30.7.1985 e de 2.9.1985 a 25.6.1996, condenado o réu a convertê-los em comum, devendo conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, apenas valores atrasados. Custas processuais, na forma da lei.

Concedida a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.3.1950, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 8.5.1978 a 30.7.1985 e 2.9.1985 a 25.6.1996, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG,

Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei n. 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 8.5.1978 a 30.7.1985 e 2.9.1985 a 25.6.1996, em razão de exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, conforme o formulário da f. 182.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 45 e 116), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais **30 anos de serviço até 25.6.1996**, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia

previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Saliente que, caso o demandante venha ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, poderá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021548-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021548-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MORENO
ADVOGADO : PAULO RUBENS DE CAMPOS MELLO
No. ORIG. : 99.00.00023-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução.

Requer o INSS, em suas razões recursais, a reforma do julgado, alegando que os cálculos acolhidos pela sentença contém erro material, excedendo ao devido, e a execução desamparada do hábil título judicial. Por fim, requer a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Às f. 159-167, a Contadoria desta Corte apresentou esclarecimentos acerca das contas apresentadas e apresentou novo cálculo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Analisando-se os autos e consubstanciado no parecer técnico da Contadoria desta Corte (f. 159-167), verifico que há equívocos tanto nas contas trazidas aos autos pelo INSS quanto na conta elaborada pelo perito judicial (f. 64-69).

O referido parecer técnico da Contadoria Judicial desta Corte aponta que as contas elaboradas pelo perito judicial contém três incongruências: a) a vinculação de todas as rendas mensais devidas à equivalência de 1,565 salários

mínimos sem qualquer amparo em título executivo judicial; b) não computou juros de mora a partir da data de citação (f. 28-v. autos principais) e também deixou de aplicá-los sobre parcelas anteriores a este ato processual; c) estimou os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação diferente da sentença das f. 63-66 do apenso, que considerou como base de cálculo o valor da causa.

Segundo o mesmo parecer técnico, a primeira conta elaborada pelo INSS, f. 3-13, também apresenta duas incongruências: a) deixou de computar juros de mora nas parcelas anteriores a data de citação e também considerou que tal ato ocorreu em julho de 1994 e não agosto de 1994; b) estimou os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação diferente da sentença das f. 63-66 do apenso.

A outra conta elaborada pelo INSS (f. 78) também apresenta dissonância em relação ao julgado, pois apurou diferenças até meados de maio de 1995, quando deveria ter feito até maio de 1998, que foi a data de implantação do benefício e estimou os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, diferente da sentença das f. 63-66 do apenso.

As incongruências apontadas pela Contadoria desta Corte merecem prosperar, pois: a) não é cabível qualquer atrelamento dos reajustes dos benefícios previdenciários com o salário mínimo, por expressa vedação constitucional (parte final do art. 7.º, inciso IV, da Constituição da República); b) os juros de mora são devidos de forma globalizada quanto às parcelas anteriores à citação, ocorrida em agosto de 1994, e decrescentes após tal ato processual; c) os honorários advocatícios foram fixados pela sentença da ação de conhecimento em 15% sobre o valor atualizado dado à causa.

Dessa forma, devem prevalecer os novos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria deste Tribunal, atualizados para a data da conta embargada (dezembro de 1998), que resulta no valor total de R\$ 15.287,08 (quinze mil, duzentos e oitenta e sete reais e oito centavos), conforme o demonstrativo das f. 160-162.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 15.287,08, atualizado para dezembro de 1998, sendo o montante de R\$ 131,49 de honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036815-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA APARECIDA GAIA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00077-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.08.2001, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.09.2001, em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por idade ou subsidiariamente, o benefício de assistência social, por incapacidade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 05/53).

A sentença, proferida em 21 de junho de 2002, julgou improcedentes ambos os pedidos. (fls. 79/80).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido de aposentadoria por idade, e quanto ao benefício assistencial, pugna pela conversão do julgamento em diligência para produção de estudo social e laudo médico.

Em 05.03.2010 foi determinada a conversão do julgamento em diligência para a produção de laudo médico e estudo social. (fls. 108).

Em nova vista, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. (fls. 165). É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente passo a análise do pedido de aposentadoria por idade.

O benefício da aposentadoria por idade está previsto no artigo 48 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Dispõe o artigo 48 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº9.032 de 28.04.1995 e nº9.876, de 26.11.1999:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)".

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95 e alterado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

In casu, verifica-se através dos documentos acostados aos autos, a fls. 05/53, bem como através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual a partir de julho de 1992, não cumprindo o período de carência de 180 meses estipulado pela lei.

Há que se observar que não se aplica ao caso, a regra de transição prevista no art.142 da Lei nº8.213/1991, uma vez que a filiação da requerente ao RGPS deu-se a partir de 1992.

Desta forma, a parte autora não preenche os demais pressupostos à concessão do benefício de aposentadoria por idade, apesar de atender ao requisito etário.

Passa a análise dos pressupostos à concessão do benefício assistencial.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº

10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"*Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"*(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros

benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente.

Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social, realizado em 15.02.2011, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a autora, seu cônjuge, aposentado em com 69 anos de idade, um filho com 30 (trinta) anos de idade e um neto, com 13 anos. (fls. 133/140).

Segundo a Assistente Social a família reside em imóvel próprio, com cinco cômodos, e que possui a mobília essencial à necessidades da família. A residência possui linha telefônica e computador, sendo a mobília antiga, porém bem conservada. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do cônjuge da autora no valor mensal de R\$1.696,00 e do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela autora desde 26.07.2005, no valor de um salário mínimo mensal. (fls. 147/148).

A renda oriunda do salário do filho da autora, estimada em R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) mensais, não há que ser computada, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, não verifica-se presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo. Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido para a concessão do benefício assistencial, é medida que se impõe.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline

os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.

Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007234-61.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007234-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA OLIANI ALPI
ADVOGADO : ALEXANDRE PAIVA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por ADRIANA APARECIDA OLIANI ALPI contra ato de Creusa Gomes Nogueira, CHEFE DA UNIDADE DE ATENDIMENTO AVANÇADO DO INSS em SOCORRO-SP, em que se pleiteia a concessão de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, por ter adotado um bebe recém-nascido.

Narra a impetrante que o pedido de concessão do "salário -adoção " foi indeferido na seara administrativa sob o argumento de não haver sido comprovada a condição de gestante, uma vez que o fato gerador do benefício era o parto.

Requer a impetrante a concessão da ordem, para que a autoridade impetrada implante o benefício salário-maternidade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, nos termos do art. 71-ª, da Lei 8213/91, inserido pela Lei 10.421/02.

Juntou documentos (fls. 16/24).

A impetrada prestou informações (fls. 36/44).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para assegurar à impetrante o direito a receber o benefício de salário -maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, em 11 de março de 2002.

Sentença proferida em 16 de março de 2005, submetida ao reexame necessário. (fls. 73/77).

Inconformada, apela a Autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender que a requerente não faz jus ao salário maternidade à mãe adotiva, anteriormente à Lei nº10.421 de 15.04.2002. (fls. 92).

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso. (fls. 109/112).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal, em seus arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário , com a duração de cento e vinte dias."

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade , especialmente à gestante."

Por sua vez, a igualdade entre os filhos está assegurada pela Constituição Federal, em seu art.227, § 6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

...

§ 6º os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção , terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

A Lei 10421, de 15.04.2002, reforçando a igualdade entre os filhos, estendeu o direito ao salário -maternidade (auxílio-adoção) e à licença-maternidade à mãe adotiva, mediante o acréscimo do art. 71-A, com a seguinte redação:

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002) (negritei).

A liquidez e certeza do direito da impetrante em receber o benefício restaram comprovadas.

A impetrante comprovou sua condição de segurada obrigatória (fls. 19/21), tendo obtido a guarda judicial do menor Vítor Trainotti em 27.02.2002, nascido dois dias antes, em 25 de fevereiro de 2002.

Outrossim, demonstrou a proposição de ação de adoção cumulada com destituição de pátria poder. (fls. 24/27).

Patente a abusividade da impetrada em negar o benefício sob o argumento de que o fato gerador do benefício do salário-maternidade era o parto, bem como indevida a alegação da Autarquia-ré de que se deva negar o benefício à requerente, uma vez que a Lei nº10.421 de 15.04.2002 é posterior a obtenção da guarda do menor.

Embora o nascimento da criança e o Termo de Entrega sob Guarda serem de data anterior à edição da lei em questão, deve-se recorrer, por analogia do disposto no artigo 227, §6º da Constituição Federal, que protege de forma igualitária os direitos dos filhos, independentemente de origem, fazendo expressa referencia aos filhos adotivos.

Assim, a mãe adotiva há que ser igualada à mãe biológica, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia. (Art. 5º da Constituição Federal).

Ademais, mesmo antes da inovação legislativa, o direito à extensão do benefício à mãe adotiva era pacífico na jurisprudência dos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE . MÃE ADOTIVA. CABIMENTO.

1. A Lei 10.421, de 15 de abril de 2002, estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário -maternidade .

2. Sendo a autora segurada da Previdência Social e tendo ela obtido a guarda judicial para fins de adoção de criança com até um ano de idade, lhe é devido o benefício do salário -maternidade pelo período de 120 dias consistente numa renda mensal igual a sua remuneração integral, conforme disposto no artigo 72 da Lei 8.213/91.

3. Mesmo antes de aprovada a lei que concedeu o direito ao salário maternidade à mãe adotante, já era pacífico na jurisprudência desta Corte tal extensão, tendo em vista o fim que rege o benefício, não só em relação à parturiente, mas em prol da própria criança e seu necessário convívio com a família em seus primeiros meses de vida. Para tal objetivo não se vislumbra qualquer diferença entre filhos adotivos ou não-adotivos." (REO nº 2002.71.11.000583-2/RS, TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Juiz Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., um., DJ2 08.01.2003, p. 268).

Preenchidos os requisitos do art. 71-A, da Lei 8213/91, a impetrante faz jus ao benefício, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a partir do requerimento administrativo, no valor de sua remuneração integral.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000031-30.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000031-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ADEMIR FELTRI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, postula a parte autora o reconhecimento do período laborado em condições especiais.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não estão presentes os requisitos exigidos para a concessão do auxílio-acidente, impondo a reforma da decisão. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Postula a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante conversão do período laborado em condições especiais, ou de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

I - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

[Tab]

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confirma-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confirma-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Compulsando os autos, constata-se que não foi juntado qualquer documento pelo autor atestando o exercício de atividade em condições especiais, ônus de sua incumbência, na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Considerando o tempo de serviço comum laborado até a data do ajuizamento da ação, o Autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

O autor, nascido em 08/02/1960, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei n° 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 25/07/2003, atesta que o autor é portador de discusia neuro sensorial leve em 4000 Hz no ouvido direito e anacusia no ouvido esquerdo, podendo realizar atividade que não necessite audição normal (fls. 107/108).

De acordo com a prova técnica, não restou demonstrado que o Autor está incapacitado para o exercício de qualquer atividade laboral, mas apenas e tão-somente aquelas que exigem audição normal.

Não faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

III - AUXÍLIO-ACIDENTE

O artigo 86 da Lei n° 8.213/91 estabelece os requisitos exigidos para a concessão do auxílio-acidente:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

...

§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Para a concessão do benefício de auxílio-acidente, no caso de perda de audição, é necessário comprovar: *i)* que a seqüela decorrente do acidente reduz a capacidade do trabalho habitualmente exercido; *ii)* relação de causalidade entre o trabalho e a doença.

No caso em tela, embora a prova pericial tenha demonstrado que do acidente sofrido pelo segurado tenha resultado a perda da audição (leve no ouvido direito e total no ouvido esquerdo), não houve comprovação da causalidade entre a doença e o trabalho realizado.

Com efeito.

Da análise do feito, constata-se que a única informação acerca da atividade exercida pelo segurado é aquela inscrita em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, segunda a qual ele exerce a função de auxiliar geral na empresa Indústria e Comércio Sasazaki Ltda. (fl. 10).

No entanto, não há qualquer comprovação de que após o acidente, ocorrido em 1987, o Autor teve diminuída a capacidade para exercer sua atividade laboral habitual.

Ressalte-se, a propósito, que o Autor trabalhava naquela empresa desde o ano de 1982 e não comprovou que por conta das lesões sofridas e consolidadas, foi submetido a algum reenquadramento funcional.

Quer mediante prova testemunhal, quer através de prova documental - ou ainda por qualquer outro meio de prova, caberia ao Autor demonstrar a relação entre a lesão consolidada e a função habitualmente exercida, ônus do qual

não se desincumbiu.

Não faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-acidente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente a pretensão, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar a parte Autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-60.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000106-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUZINETE MARIA GOMES
ADVOGADO : MARILENE ROSA MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.01.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.02.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista que não restou comprovada a qualidade de segurada da autora (fls. 116/119).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS no período de: 12.04.1984 a 31.01.2000, conforme Carteira de Trabalho (fls. 08/12).

Observe que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a

incapacidade.

Nesse ínterim, ressalto que o exame médico efetivado em 29.05.2006 apesar de concluir pela incapacidade parcial e definitiva para a atividade laboral, não fixou o início desta (fls. 93/111).

Já os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça.

Dessa forma, ao deixar de contribuir em 02/2000, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-55.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004747-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE ROBERTO DO PRADO
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN e outro

Decisão

O Juiz Federal Convocado **MIGUEL DI PIERRO** (Relator)

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz o agravante, que os juros de mora foram fixados de forma divergente da jurisprudência do C. STF.

Constatada a tempestividade do agravo.

A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

Conquanto conferidos maiores poderes ao Relator, para decidir singularmente, nos termos da referida norma, preservou-se o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

Portanto, sua aplicação possibilita a diminuição do acúmulo de recursos nos quais ausente condição de admissibilidade ou procedência, sem prejuízo, entretanto, do devido processo legal.

Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgado, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

Não remanescem dúvidas, portanto, quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 557 do CPC, à apelação e à remessa oficial, como na presente hipótese.

Como assinalai naquela decisão monocrática:

" TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho

ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu, como especiais, os lapsos de 04/05/1976 a 12/04/1979 (Mercedes Benz do Brasil S.A.); 03/10/1979 a 13/05/1985 (Volkswagem do Brasil LTDA); 03/03/1986 a 01/09/1987 (Brasinca Industrial) e 01/02/1988 a 18/05/1993 (Brasinca S/A Carrocerias).

Analisando os autos, verifico que o autor juntou DSS 8030 e laudos técnicos individuais (fls. 23/26 e 27/52), comprovando que nos períodos referidos exerceu suas atividades com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído acima de 80dB, o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83080/79.

Assim, não merece reforma a sentença combatida ao reconhecer os lapsos especiais referidos.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente e constantes do CNIS, o autor contava com 30 anos e 07 dias de tempo de serviço até 15/12/1998, conforme planilha anexada, o que possibilita a implantação de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70%.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

A correção monetária e juros foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais."

No entanto, a sentença fixou os juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" computados da data da citação, conforme disposto no artigo 1.062 do antigo Código Civil, sendo que após 11/01/03, os juros incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Assim, a decisão proferida carece de retratação.

Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Nos demais aspectos a decisão monocrática deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033457-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : HAMILTON DA ROZ
ADVOGADO : REINALDO PENATTI
: HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00148-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HAMILTON DA ROZ em face da sentença das f. 207-209 que, em ação anulatória de cálculos ajuizada pelo INSS, desconstituiu os cálculos apresentados nos autos n. 855/96, declarou como corretos os cálculos das f. 71-74 e julgou que inexistem valores a serem recebidos pelo demandado.

Requer a parte apelante, preliminarmente, que seja extinto o processo sem o julgamento de mérito, por carência de ação, e, no mérito, que seja reformada a sentença, julgando totalmente improcedente o pedido inicial a fim de preservar os cálculos apresentados nos autos n. 855/96.

Com as contrarrazões, subiram os autos a essa corte.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos, e também por ser questão unicamente de direito.

Preliminarmente, não procede a alegação de carência da ação, uma vez que, constatado erro material na elaboração dos cálculos, a correção pode ser efetuada a qualquer tempo, para evitar lesão aos cofres públicos.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

(omissis) No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo

corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

(omissis)

(Grifei, AC 200203990224448, Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJ 17.12.2010, p. 899)

AÇÃO ANULATÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO VALOR DO TETO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29 E ART. 41, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. ARTS. 135 E 136 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ERRO MATERIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

(omissis)

III. A via rescisória não se mostra adequada à efetivação da correção de erro material, uma vez que a rescisória é via excepcional, adequada a desconstituição da coisa julgada e a jurisprudência já se pacificou no sentido de que o erro material não transita em julgado, daí porque não faz coisa julgada.

(omissis)

VII. Verifica-se que a inexatidão material decorre de equívoco levado a efeito no próprio cálculo de liquidação, o que autoriza a sua correção mesmo após suposta preclusão.

VIII. Não configura litigância de má-fé o ajuizamento da ação anulatória, seja porque constatada a existência de erro material, seja por se tratar de prática processual prevista no ordenamento jurídico.

IX. Preliminar rejeitada. Apelação do requerido conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida.

(Grifei, AC 200703990106905, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJ 11.11.2009, p. 202)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULO, BASEADA NO ART. 486 DO CPC - POSSIBILIDADE - INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE - MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA SUFICIENTE - DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - ERROS DE CÁLCULO - ABATIMENTO INCORRETO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVO - DESOBEDIÊNCIA AO TETO DO VALOR DO BENEFÍCIO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - CÁLCULOS DO INSS ACOLHIDOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(omissis)

- Em relação à legalidade da presente ação anulatória, inexistem dúvidas de seu acerto, à luz do art. 486 do Código de Processo Civil, tratando-se de hipótese diversa da ação rescisória e perfeitamente adequada à espécie, notadamente quando se sabe que o erro material poderá ser corrigido a qualquer tempo, a fim de evitar investidas e lesão ao patrimônio público. Não há que se falar, assim sendo, em qualquer afronta às regras do art. 467 e 468 do Código de Processo Civil.

(omissis)

- Apelação do réu conhecida, rejeitadas as matérias preliminares e, no mérito, improvida.

(AC 200203990108278, Juiz RODRIGO ZACHARIAS, DJU 28.3.2007, p. 711)

Ademais, descabe qualquer alegação de violação da coisa julgada, pois o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Portanto, em homenagem a princípios constitucionais, como moralidade e razoabilidade, que não se coadunam com a pretensão de recebimento de valores maiores que aqueles efetivamente devidos, e, ainda, à própria natureza do benefício de prestação continuada, no caso, em que o erro material no valor da renda mensal reflete nas rendas posteriores, **devem ser retificados os cálculos, adotando-se os das f. 71-14, sendo inexistentes os valores a receber pela parte apelante.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008516-09.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICTOR GILIO GASETTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro
CODINOME : VICTOR GILIO GAZETTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática (fls. 127/129) que negou seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida. Em suas razões, em síntese, sustenta o agravante que a r. decisão incidiu em erro material ao fundamentar que não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria da parte autora, para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo todavia, no dispositivo, manteve a r. sentença, negando seguimento à remessa oficial (fls. 132/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, da simples leitura da r. decisão (fls. 127/129), verifica-se a existência de erro material no julgado, tendo em vista que na fundamentação, explanei meu entendimento de que: *... não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo....*, de acordo com jurisprudência citada da Suprema Corte e do Colendo STJ e, por outro lado na parte dispositiva foi negado seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida.

Com efeito, em face do erro material existente no *decisum*, corrijo este, para que passe a constar a seguinte redação em seu dispositivo:

Do exposto, com esteio no art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO Á REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº. 1.060/1950.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, corrigindo o erro material acima apontado, para que a presente decisão faça parte integrante daquela proferida em sede de apelação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-64.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DOURADO ALMEIDA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de maio de 2003 por JOEL DOURADO ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de 29/11/1964 a 1970 e janeiro/1975 a fevereiro/1978, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 234/243), prolatada em 14 de julho de 2006, julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, segundo o coeficiente cálculo de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, de forma retroativa à data do requerimento administrativo (22/03/2001), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos moldes da Súmula nº 08 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria DF-SJ/SP nº 92/2001, acrescidas de juros de mora, calculados englobadamente até a citação e, a partir dela, de forma decrescente, à razão de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC, c.c. artigo 161, §1º do CTN). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 250/263), alegando que o autor não comprovou nos autos a atividade rural nos períodos apontados na inicial, bem como não demonstrou sua exposição a condições consideradas especiais, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) ou, se assim não entender, para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 266/287), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de maio de 2003 por JOEL DOURADO ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de 29/11/1964 a 1970 e janeiro/1975 a fevereiro/1978, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, in verbis:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter o benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural nos períodos de 29/11/1964 a 1970 e janeiro/1975 a fevereiro/1978, bem como com relação à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural apenas em parte dos períodos pleiteados na inicial.

Anoto que o documento mais antigo a fazer referência à atividade rural do autor é a certidão de nascimento de sua filha (fls. 61), com assento lavrado em 28/05/1976, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1976 há início de prova material a comprovar a atividade rural do autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também a certidão de nascimento de seu outro filho (fls. 62), com assento lavrado em 17/12/1977, que também o qualifica como "lavrador".

Acostou ainda aos autos declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Boninal/BA (fls. 60), afiançando sua atividade rurícola, no período de janeiro/1975 a fevereiro/1978, junto à Fazenda Melancias, no Distrito de Nova Colina, Boninal/BA, contudo, o aludido documento não apresenta a homologação exigida por lei, quer pelo INSS, quer pelo Ministério Público, o que o torna inservível como prova da alegada atividade rural alegada pelo autor.

Com relação ao certificado de cadastro junto ao INCRA (fls. 63/65), referentes aos períodos de 1975 a 1978, tem-se que tais documentos são inservíveis como prova do exercício da atividade rural alegada na inicial, visto se referirem a terceiros estranhos aos autos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 152 e 224/225) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 01/01/1976 a 01/02/1978.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais de serviço do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta)

anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, in verbis:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 50/59), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 02/08/1971 a 17/01/1972, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído entre 81 e 84 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;*
- 2) 03/02/1972 a 16/11/1974, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 85 dB (A), sujeitando-*

se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;

3) 18/09/1984 a 21/08/1995, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 94 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido nestes autos, acrescido dos períodos de atividade especial convertidos em comum, e aos demais períodos incontroversos (fls. 99/105) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em aproximadamente 28 (vinte e oito) anos e 08 (oito) meses, os quais não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

No entanto, da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 47), na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pela legislação acima citada.

Destarte, ausente o requisito etário, necessário à concessão do benefício, resta prejudicada a análise do requisito relativo ao cumprimento do período adicional de contribuição, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo

9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 01/01/1976 a 01/02/1978, bem como as atividades especiais nos períodos de 02/08/1971 a 17/01/1972, 03/02/1972 a 16/11/1974 e 18/09/1984 a 21/08/1995, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos períodos acima mencionados.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, conforme determinado pela r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-21.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JORGE EMIDIO MENDES
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações da parte autora e do Instituto Nacional do Seguro Social interpostas em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência também do pedido de revisão dos reajustamentos, com a inclusão dos resíduos do IRSM e reajuste de maio de 1996 pela variação do INPC.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em sede de preliminar, a incidência da prescrição e da decadência. No mérito, aduz em suas razões de apelo ser inaplicável o reajuste a este caso, por se tratar de benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.^a Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

Convém verificar a possibilidade de se aplicarem, ao benefício em tela, as disposições da Lei n. 6.423/77, que determina a aplicação da ORTN/OTN, para atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, que serviram como base de cálculo.

Em conformidade com o previsto no Decreto Lei n. 77.077/76 (artigo 26, § 1.^o), a autarquia previdenciária corrigia os salários de contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (artigo 1.^o) que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (artigo 2.^o) que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré que, posteriormente ao advento da aludida lei, continuou a corrigir os salários de contribuição mediante critérios administrativos.

Destarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após a vigência da Lei n. 6.423/77, isto é, 21 de julho de 1977, deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 4.10.1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Tal como preconiza a Sumula 7 desta Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1.^o da Lei 6.423/77".

Ocorre, porém, que, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, pensão e auxílio reclusão, concedidos anteriormente à Constituição da República, levava em conta tão somente os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem que houvesse atualização monetária, à mingua de previsão legal.

Assim, tendo em vista que o autor é beneficiário da aposentadoria por invalidez, ele não faz jus à revisão pleiteada, uma vez que o período base de cálculo das aposentadorias por invalidez incluem apenas os 12 (doze) últimos salários de contribuição.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp. 353.678/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, D.J. de 1.^o7.2002).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido.

(AGREsp. 312.123/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 8.4.2002).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.^o 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido.

(REsp. 266.667/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 16.10.2000).

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes beneficícios previdenciários.

Até março de 1989, os beneficícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os beneficícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos beneficícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos beneficícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos beneficícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de beneficícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO . IPC"S. REAJUSTE . IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos beneficícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos beneficícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos beneficícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os beneficícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo

inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido. (omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:
(omissis...)"*

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
(omissis)"*

§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei n.º 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a

aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r. Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa *Ex Officio* em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

(omissis...)

3. *Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).*

(omissis...)

9. *Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.*

10. *A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmo índices aplicados aos salários de contribuição.*

11. *Apelação a que se nega provimento."*

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do

benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real. Assim, nada é devido à parte autora. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em ônus sucumbenciais, tendo em vista a Justiça Gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007928-66.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de novembro de 2003 por MANOEL ALEXANDRE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de maio/1964 a fevereiro/1973, bem como com a conversão dos serviços prestados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 227/231), prolatada em 30 de maio de 2006, julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo o período de atividade rural exercido de 01/05/1964 a 01/02/1973, bem como a atividade especial no período de 08/05ª a 13/12/1998, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, com termo inicial em 27/03/2002, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes fixados em 6% (seis por cento) ao ano, computados desde a citação. Condenou-o também ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 235/245), alegando não restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural vindicada na inicial, pugnando ainda pelo recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período a que pretende ver reconhecido. Quanto ao período de atividade especial, alega que o autor não demonstrou que esteve sujeito às condições especiais, não sendo atendida as exigências legais. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, considerando apenas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 264/266), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo também que, não obstante na fundamentação da r. sentença tenha sido reconhecido como tempo de serviço especial o período de 08/05/1975 a 13/12/1990, constou de seu dispositivo o período de 08/05ª a 13/12/1998.

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a

requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo a r. sentença, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho prestado pelo autor sob condições especiais no período de 08/05/1975 a 13/12/1990.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de novembro de 2003 por MANOEL ALEXANDRE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de maio/1964 a fevereiro/1973, bem como com a conversão dos serviços prestados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de maio/1964 a fevereiro/1973, bem como com relação à conversão do período de 08/05/1975 a 13/12/1990 trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Para corroborar suas alegações o autor acostou aos autos seu título de eleitor (fls. 34), com data de emissão em 12/05/1964, trazendo sua qualificação como "lavrador".

O autor trouxe aos autos também sua certidão de casamento (fls. 30), ocorrido em 22/06/1967, que também o qualifica como "lavrador".

Constam dos autos ainda as certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 31/32), com assentos lavrados, respectivamente, em 06/03/1968 e 19/04/1969 e, às fls. 29, a certidão de *nati morto*, com assento lavrado em 20/01/1971, todas o qualificando como "lavrador".

Também foi juntado aos autos as notas fiscais em nome do autor (fls. 25/28), referentes ao período de 1972 e 1973.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pelo depoimento das testemunhas (fls. 164/165 e 204), o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/05/1964 a 01/02/1973.

Cumprir observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais de serviço do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especial mente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum .

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do benefício s da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum .

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico (fls. 08/09), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 08/05/1975 a 13/12/1990, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído com intensidade de 85 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial , mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais nos períodos aludidos acima, devendo ser convertido em tempo de atividade comum.

Dessa forma, computando-se o período de atividade rural reconhecido nestes autos, somado ao período de trabalho em condições especiais convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos de recolhimentos previdenciário na condição de contribuinte facultativo (fls. 62/67), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos e 09 (nove) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de

contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material contido na r. sentença, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-38.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001715-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MESSIAS DE OLIVEIRA FRANCO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício concedido anteriormente.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, não restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25,

I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos, na qualidade de contribuinte individual e, ademais, esteve sob gozo de auxílio doença no período compreendido entre 19/03/2001 e 09/06/2003, sendo que ajuizou a presente demanda em 15 de outubro de 2003.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e definitiva da parte autora (fs.115/118), portadora de "*miocardiopatia hipertensiva e miocardiopatia chagásica*", a supedaneou o deferimento da aposentadoria por invalidez. Ademais, o laudo complementar (fls. 212) assevera que "*essa lesão ou perturbação funcional realmente impede o exercício de atividades executadas pela periciada e não permite que ela faça outras atividades laborativas*".

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010,

v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-82.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001879-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: WILSON GORFETE RICCI
ADVOGADO	: MÁRCIO DE SALES PAMPLONA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de dezembro de 2003 por WILSON GORFETE RICCI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural desde o ano de 1952, bem como com a conversão dos períodos de 1980 a 1982 e de 24.09.1990 a 26.11.1990, trabalhados em condições especiais.

Requer alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença, prolatada em 30 de maio de 2006 (fls. 209/221), julgou parcialmente procedente a ação, apenas para reconhecer os períodos de 1971 a 1976, de maio de 1982 a setembro de 1982 e de 1984 a 1999, como laborados em atividade rural, para fins previdenciários. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 234/242), alegando que os documentos juntados para comprovação do exercício de atividade rural não fazem prova de todo o período que foi concedido na sentença, já que grande parte dos documentos apresentados não se referem à pessoa do autor e não fazem menção à atividade rural por ele desempenhada. Neste sentido, requer o afastamento do reconhecimento de exercício de atividade rural nos períodos de 1973 a 1976, de maio a setembro de 1982 e de 1984 a 1999.

O autor interpôs apelação (fls. 226/232), alegando inicialmente que preencheu os requisitos para a concessão do

benefício de aposentadoria por idade rural. Defende também que os períodos de trabalho urbano foram comprovados documentalmente nos autos, inclusive aqueles em que desempenhou atividade especial, razão pela qual requer a concessão alternativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além do pagamento das verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 243/247) e após o decurso *in albis* do prazo para apresentação das contrarrazões da parte autora (fls. 251-verso), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cumpra ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por WILSON GORFETE RICCI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural desde o ano de 1952, bem como com a conversão dos períodos de 1980 a 1982 e de 24.09.1990 a 26.11.1990, trabalhados em condições especiais. Requer alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

No que se refere ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, tem-se que o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 16).

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola, pelo período de tempo aduzido na inicial.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que dos períodos reconhecidos pela sentença o autor apresentou início de prova material corroborada por prova testemunhal apenas entre os anos de 1971 a 1976, já que apresentou cópias de sua certidão de casamento (fls. 21) e certidão de nascimento de filho (fls. 22), ambas qualificando-o como lavrador, referentes aos anos de 1971 e 1972, respectivamente, além de cópia de Declaração de Informações - CPF, referente ao ano de 1973 (fls. 23), cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1975 (fls. 26) e notas fiscais do ano de 1976 (fls. 33/35).

O período de 20.05.1982 a 30.09.1982 encontra-se comprovado por meio de registro em CTPS (fls. 55).

Todavia, no que se refere ao período de 1984 a 1999, não há qualquer documento que demonstre que o autor trabalhou na atividade rural, já que os documentos relativos a este período não fazem menção a pessoa do autor. Destaque-se ainda que o próprio autor afirmou ter realizado atividade urbana dentro deste interstício, ao requerer explicitamente o reconhecimento de atividade especial na condição de guarda patrimonial entre 24.09.1990 e 26.11.1990 e declarar na inicial (fls. 03), que nos períodos de 14.12.1989 a 31.01.1990 e de 06.03.1995 a 09.05.1995 trabalhou como servente na empresa de engenharia Telar - Engenharia e Comércio Ltda.

Outrossim, conforme consta de consulta junto ao sistema informatizado DATAPREV/CNIS, o autor de fato trabalhou em atividade urbana nos períodos citados no parágrafo anterior, o que descaracteriza o exercício de atividade rural no período de 1984 a 1999.

Portanto, se o autor desde a sua mais tenra idade até os dias atuais sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos comprovando sua condição de rurícola no período previsto na legislação pertinente.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 151/158) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que o

Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor de obter o benefício por idade rural.

No que concerne ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que o benefício está condicionado ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse

dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e atividade urbana desempenhada sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. Conforme já exposto anteriormente, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural durante todo o período pleiteado na inicial.

Deste modo, os documentos anexados aos autos comprovam o exercício de atividade rural por parte do autor somente nos períodos de 1971 a 1976 e de maio de 1982 a setembro de 1982.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida

à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95 autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o

tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei, a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Alega o autor ter laborado sob condições especiais, na função de motorista, no período de 1980 a 1982. Ocorre que os documentos trazidos às fls. 36/38 não têm o condão de comprovar sequer o exercício da atividade de motorista pelo período vindicado, e por conseqüência, o reconhecimento de atividade especial.

Já o período de 24.09.1990 a 26.11.1990 está comprovado como exercido sob condições especiais na função de guarda patrimonial (fls. 57), atividade enquadrada no código 2.5.7, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64.

Ocorre que mesmo após o reconhecimento do período descrito no parágrafo anterior, e computando-se com os demais períodos de trabalho do autor, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, também a improcedência da pretensão do autor de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, faz jus o autor somente ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 1971 a 1976 e de maio de 1982 a setembro de 1982, bem como ao reconhecimento de atividade especial no período de 24.09.1990 a 26.11.1990.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos períodos acima mencionados.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1984 a 1999, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 24.09.1990 a 26.11.1990 como laborado em atividade especial, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-20.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROQUE EDSON RODRIGUES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Roque Edson Rodrigues, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença proferida às fls. 293/302, julga improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar comprovado o tempo suficiente para a concessão da aposentadoria. Condena a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

A parte Autora em seu Apelo às fls. 306/311, alega restar demonstrada a especialidade das atividades exercidas nos períodos indicados na exordial, as quais convertidas para tempo comum e somadas aos demais períodos de tempo urbano, perfaz direito a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

Em relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Assim, não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980 ou posteriores a Lei nº 9.711/1998.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.2006).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Entendo, que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, em nível acima de 80 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 30/32, 109/111 e 124), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres ao estabelecido legalmente, conforme laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, a parte Autora possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo urbano já reconhecidos administrativamente, o segurado contava com mais de **30 anos de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, conforme planilha que ora determino a juntada, não entrando na mencionada regra de transição.

Assim, nos termos do art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte Autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (19.06.2000 - fl. 25).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Roque Edson Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, desde o requerimento administrativo em 19.06.2000 - fl. 25, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007264-96.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007264-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS PESSOA DE BRITO
ADVOGADO	: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de outubro de 2003 por CARLOS PESSOA DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Às fls. 119/120, foi antecipada em parte a tutela requerida, reconhecendo o exercício da atividade especial no período de 28/08/1974 a 31/12/1988, determinando sua conversão e a implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao autor.

A r. sentença (fls. 228/238), proferida em 12 de abril de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a conversão da atividade prestada em condições especiais em tempo comum no período de

28/08/1974 a 31/12/1998, declarando extinto o feito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou ainda as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sucumbência recíproca (artigo 21 do CPC) e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante o benefício da gratuidade da justiça deferido ao autor, deixando de condenar em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 252/260), alegando a impossibilidade da conversão da atividade especial exercida em período anterior a 1980, bem como a não comprovação nos autos do exercício da atividade em condições especiais, pugnando pela reforma integral do *decisum*.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 263/272), requerendo a inclusão do período de 16/09/1966 a 13/09/1968, no cômputo do tempo de serviço comum, não efetuado pela Autarquia, alegando possuir, até 16/12/1998, 34 (trinta e quatro) anos, 03(três) meses e 24 (vinte e quatro) dias e, na data do requerimento administrativo (21/06/2000), 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, requerendo lhe seja dado o direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Pugna ainda pela fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), acrescidas de correção monetária e juros legais, concedendo-lhe o benefício desde a data do requerimento administrativo (21/06/2000).

Com ambas as contrarrazões (fls. 273/285 e 290/294), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. **É O RELATÓRIO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de outubro de 2003 por CARLOS PESSOA DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Observa-se que o autor não apelou da parte da r. sentença que deixou de reconhecer o período de 01/01/1989 a 06/06/1990 como atividade especial, razão pela qual transitou em julgado esta parte da r. decisão.

Assim, a controvérsia nestes autos refere-se ao reconhecimento do período de 28/08/1974 a 31/12/1988 trabalhado sob condições especiais e sua conversão em tempo de serviço comum.

Cumpram ressaltar que o período de 16/09/1966 a 13/09/1968, em que o autor laborou junto à empresa "Gen - Gerenciamento de Negócios S/A", embora não conste de sua CTPS, ficou comprovado nos autos por meio do "registro de empregado" acostado às fls. 38/39 o vínculo empregatício, documento este devidamente assinado pela empresa e, constando, inclusive, tal período do resumo informado pelo INSS (fls. 192/195), quando do seu primeiro requerimento de benefício em 24/11/1999.

Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alínea "a" e "b", da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constante dos autos (fls. 46/48), verifica-se que o mesmo comprovou a atividade especial exercida no período de 28/08/1974 a 31/12/1988, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 87 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64.

Cumprе salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período

aludidos acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço do autor considerado incontroverso.

Desta forma, convertendo-se o período de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontroversos (fls. 161/162 e 192/195) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/06/2000), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cumprido ressaltar que, até a data do requerimento administrativo (21/06/2000), perfaz-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) meses, assim, caso queira o autor optar pela aposentadoria mais vantajosa, deverá submeter-se às regras de transição previstas pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008849-86.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de novembro de 2003 por CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de trabalho prestados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 335/343), prolatada em 27 de maio de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à Autarquia que reveja o processo administrativo do autor, considerando os períodos de atividade especial convertidos em tempo comum de 02/12/1971 a 25/05/1972, 02/06/1972 a 27/10/1972, 01/11/1972 a 31/08/1976, 09/11/1976 a 06/02/1977, 06/06/1977 a 04/12/1978, 26/01/1982 a 23/04/1982, 08/06/1982 a 16/12/1986, 01/06/1987 a 07/07/1990, 06/03/1995 a 28/11/1997 e 03/08/1998 a 26/08/1998 e, caso preenchidos os requisitos necessários, deverá lhe conceder o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (23/11/1998), devendo as eventuais diferenças ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral do E. Tribunal Federal da 3ª Região, Portaria nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (artigo 406 do CC c.c. artigo 161 do CTN). Condenou cada parte a arcar com os seus respectivos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, dispensando, contudo o autor do pagamento de tais verbas, por ser beneficiário da justiça gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário. Às fls. 347/350, a parte autora opôs embargos declaratórios, os quais foram conhecidos e parcialmente providos, conforme decisão de fls. 356/357, sendo deferida a antecipação da tutela determinando ao INSS que proceda à revisão do seu processo administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias e, se preenchidos os requisitos legais, conceda-lhe o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 361/364), alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício das atividades especiais indicadas na inicial. Alega ainda não restar preenchido os requisitos legais para a aposentadoria, visto que somados os períodos de trabalho do autor se completa o tempo de serviço suficiente para a obtenção do benefício ora vindicado. Com as contrarrazões (fls. 370/376), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Às fls. 399/429, o INSS informou que mesmo convertendo os períodos de atividade especial em comum, determinado na r. sentença, foi apurado o total de 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, tempo este insuficiente ao exigido pela Emenda constitucional nº 20/1998, deixando assim de conceder ao autor o benefício deferido em sede de tutela visto que o mesmo estava condicionado ao preenchimentos dos requisitos legais.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de novembro de 2003 por CARLOS ROSSEAU MEDINA COUTINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de serviços prestados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Dessa forma, a controvérsia nestes autos refere-se à conversão dos períodos de trabalho exercidos em condições especiais em tempo de serviço comum, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividade s profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 1) 02/12/1971 a 25/05/1972, vez que exposto de maneira habitual e permanente a produtos químicos tais como ácido sulfúrico, ácido nítrico e soda cáustica, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 35;*
- 2) 02/06/1972 a 27/10/1972, vez que preparava as misturas de PVC, pigmentos, plastificantes, estabilizantes a base de bário, cádmio e zinco, pigmentos orgânicos e inorgânicos, compostos de chumbo e cromo, estando exposto ainda de maneira habitual e permanente a ácido sulfúrico, nítrico e outros, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.3, 1.2.4 e 1.2.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 36/39;*
- 3) 01/11/1972 a 31/08/1976, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ácidos, cianetos, cromatos, óleo, soda cáustica e metais, preparando os banhos dos setores de zincagem, fosfatização de parafusos e arames, análise das águas das caldeiras e da lavagem dos fornos, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.2.5 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 40;*
- 4) 09/11/1976 a 06/02/1977, vez que exposto de maneira habitual e permanente a dinitroclorobenzeno, indofenol de carbazol, soda cáustica, enxofre, benzol, xilol e sulfureto de sódio, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979, conforme formulário de fls. 51;*
- 5) 06/06/1977 a 04/12/1978, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ácido sulfúrico, ácido crômico, dióxido de enxofre, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 53/55;*
- 6) 26/01/1982 a 23/04/1982, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ácido sulfúrico, ácido fluobórico, ácido clorídrico, ácido nítrico, ácido bórico, peróxido de hidrogênio, persulfato de amônio, hidróxido de sódio, fluoborato de chumbo, sulfato de níquel, sulfato de cobre, formol, acetona e tinner, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.2.4 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979, conforme formulário e laudo técnico de fls. 56/59;*
- 7) 08/06/1982 a 31/05/1985, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 84,4 dB (A), e ainda exposto a ácidos e metais usados em galvanoplastia, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 60/63;*
- 8) 01/06/1985 a 16/12/1986, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 84,4 dB (A), e ainda exposto a ácidos e metais usados em galvanoplastia, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos*

códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 64/68;
9) 01/06/1987 a 07/07/1990, vez que exposto de maneira habitual e permanente a toluol, GR54, butil, glicol, timta epox e hipoclorito de sódio, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 69;
10) 06/03/1995 a 26/11/1997, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 96 dB (A), e ainda exposto a vapores de tolueno, amônia, acetato de etila, níquel, xileno, ácido sulfúrico, chumbo, estanho, etanol e fluoreto, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6, 1.2.4, 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, nos códigos 1.1.5, 1.2.4 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, conforme formulário e laudo técnico de fls. 82/86;

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Quanto ao período de 03/08/1998 a 31/08/1998 em que o autor trabalhou junto à "CIRCRAFT - Circuitos Impressos Ltda.", cumpre salientar que para as atividades exercidas após a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06/03/1997, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é obrigatória a existência de laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o que não foi verificado nos autos.

Por esta razão, o período laborado pelo autor de 03/08/1998 a 31/08/1998 deve ser considerado como tempo de serviço comum, face à inexistência de comprovação da sua exposição à condições especiais, na forma da legislação aplicável à espécie.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desse modo, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos informados pelo INSS às fls. 399/420, até a data do requerimento administrativo (23/11/1998), perfaz-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para converter os períodos trabalhados em condições especiais de 02/12/1971 a 25/05/1972, 02/06/1972 a 27/10/1972, 01/11/1972 a 31/08/1976, 09/11/1976 a 06/02/1977, 06/06/1977 a 04/12/1978, 26/01/1982 a 23/04/1982, 08/06/1982 a 16/12/1986, 01/06/1987 a 07/07/1990 e de 06/03/1995 a 28/11/1997, em tempo de serviço comum, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, conforme fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001904-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001904-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MAURICIO MELATI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho urbano, no período de 01.01.1970 a 29.05.1974, e o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns. Aduz que somados os interregnos pretendidos aos incontroversos, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/41, 62/194, 228/364); Prova Testemunhal (fls. 213/218).

A r sentença, proferida em 29 de junho de 2005, retificada por ocasião do julgamento dos embargos de declaração em 31 de agosto de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrando e convertendo de especiais para comuns os períodos requeridos. Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 397/406). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, pelo que o autor não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e ao pagamento de custas judiciais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Apela também o autor (fls. 414/432), alegando estar comprovado o trabalho urbano exercido sem registro.

Insurge-se também no tocante à incidência dos juros de mora e aos honorários advocatícios. Requer ainda a concessão da tutela antecipada e o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que

trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, com tempo rênua à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, o autor não juntou documentos hábeis referentes ao período de prova quanto ao seu trabalho na empresa H N Carbon Escovas de Grafite Ltda. Não há qualquer documento em seu nome que sirva de início de prova material, que demonstre a alegada atividade no interregno pretendido ou que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho urbano.

Note-se que a certidão expedida pela Justiça do Trabalho - 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo - informa que o processo de reclamação trabalhista proposta pelo autor contra a referida empresa foi incinerado (fl. 90), inexistindo nos autos qualquer outro elemento de prova material que comprove o trabalho requerido.

Nessas condições, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material apta.

Assim, analisado o conjunto probatório, não é de se reconhecer o trabalho urbano alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno requerido como insalubre:

a) De 28.05.1974 a 19.04.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 65/66) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora de 92,2 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 20.08.1990 a 01.09.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 67/74) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conclui-se, por fim, ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigo 52 da Lei 8.213/91).

Devido à manutenção da sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada a condição do autor de beneficiário da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DO AUTOR.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004490-19.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004490-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: ROMILDA APARECIDA ALVES
ADVOGADO	: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de julho de 2003 por ROMILDA APARECIDA ALVES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 25.05.1970 a 09.09.1981, de 17.03.1982 a 04.06.1987 e de 01.09.1987 a 17.02.1995 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 17.02.1995, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício. Requer ainda o reajustamento do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação integral do IGP-DI.

A r. sentença (fls. 86/104), prolatada em 31 de agosto de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 25.05.1970 a 09.09.1981, de 17.03.1982 a 04.06.1987 e de 01.09.1987 a 17.02.1995, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e somá-los aos períodos já reconhecidos na esfera administrativa, e por consequência, revisar o benefício da autora a contar da data do requerimento administrativo de revisão, majorando o coeficiente de cálculo do salário de benefício para 100% (cem por cento), com incidência de correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação de forma decrescente. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Por fim, deferiu a tutela antecipada, para determinar a imediata revisão do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, a autora interpôs apelação (fls. 115/120), requerendo seja determinado o pagamento das diferenças resultantes da revisão desde a data da concessão administrativa do benefício (17.02.1995). Pugna ainda pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, por ter decaído de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Após o decurso *in albis* do prazo para apresentação de contrarrazões (fls. 130), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROMILDA APARECIDA ALVES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 25.05.1970 a 09.09.1981, de 17.03.1982 a 04.06.1987 e de 01.09.1987 a 17.02.1995 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 17.02.1995, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício. Requer ainda o reajustamento do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação integral do IGP-DI.

Cumprido observar que, em sua apelação, a autora pugna somente pela alteração do termo inicial da revisão e pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Deste modo, ocorreu o trânsito em julgado da parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido de reajuste do benefício com base no IGP-DI.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de

maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Da análise das atividades exercidas pela autora, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 25/51), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 25.05.1970 a 09.09.1981, de 17.03.1982 a 04.06.1987 e de 01.09.1987 a 17.02.1995, vez que estava exposta de maneira habitual e permanente a ruídos superiores a 85 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum, para acrescer ao tempo de serviço

já computado pelo INSS.

Dessa forma, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos àqueles considerados quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pela autora (NB nº 068.015.610-0).

Impõe-se, portanto, a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada concedida.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo da revisão, uma vez que a autora não comprovou a apresentação dos formulários de atividade especial na época em que ingressou administrativamente com o pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

Frise-se inclusive que todos os formulários e laudos trazidos aos autos apresentam data posterior a 17/02/1995 (termo inicial do benefício de aposentadoria). Deste modo, verifica-se que o INSS tomou conhecimento das atividades especiais realizadas pela autora, apenas por ocasião do pedido de revisão, razão pela qual não procede a alegação de que as diferenças são devidas desde o pedido de concessão do benefício. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO - RETROAÇÃO DE DIB - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

I - Somente é de se computar como especiais os períodos de 12.11.57 a 30.11.57, 01.05.58 a 30.11.58, 01.05.59 a 30.11.59, 01.05.60 a 30.11.60, 01.05.61 a 30.11.61, 01.05.62 a 30.11.62, 01.05.63 a 30.11.63, 01.05.64 a 30.11.64, 01.05.65 a 30.11.65 laborados juntos à Cia. Indl. e Agrícola São João e o período de 03.03.66 a 27.10.71 laborado junto à Usina Creschumal SA, a fim de se alterar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço do autor.

II - Não havendo comprovação de que a conversão de tempo aqui realizada foi pleiteada administrativamente, a revisão deve ser dar a partir da citação.

III - A fim de não ocorrer locupletamento ilícito - deverá haver a compensação dos valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, quando da liquidação da sentença.

IV - Não há como se reconhecer o pretense direito adquirido do autor à sua aposentação em maio/83 com tempo de serviço integral. A uma porque a soma dos períodos aqui reconhecidos como especiais ao já computados pelo INSS são insuficientes para que o autor obtenha aposentadoria por tempo de serviço integral. A duas porque, ainda que a soma dos períodos fosse suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, a autarquia não poderia favorecer-lhe concedendo-lhe o benefício em data anterior àquela do pedido (15.07.86).

V - O decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos não obsta o ajuizamento da ação, eis que a prescrição tem efeito meramente patrimonial, imperceptíveis as parcelas não compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

VI - Ocorrendo a sucumbência parcial, cada um dos demandantes deverá arcar com a verba honorária devida ao seu respectivo patrono, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, sendo que a devida pelo autor, tem a percepção condicionada ao preenchimento dos requisitos insertos na Lei nº 1060/50.

VII - Prejudicado o prequestionamento, ante a ausência de ofensa a dispositivo constitucional e/ou legislação federal.

VIII - Recurso e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento".

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 819768, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 259). (grifo nosso)

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, já que a autora decaiu de parte mínima do pedido e ainda observado o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento de

honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000752-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WILMO BERNARDONI
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00032-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por WILMO BERNARDONI contra a sentença de fls. 54/55 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Em seu recurso, requer a Embargada o prosseguimento da execução de acordo com sua conta.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, mais um ano de vincendas.

A parte Autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 34.178,89, computando diferenças no período de julho/89 a março/93.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 134:

"DO JULGADO

A Respeitável Sentença de folhas 22/23 dos autos principais julgou procedente a ação, condenando o INSS a

recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, nos moldes do artigo 202 da Constituição Federal; reajustamento do benefício pelos índices de variação do salário mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT; correção monetária das diferenças conforme Lei 6.899/81; juros moratórios de 6,0% ao ano, a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, acrescido de 12 parcelas vincendas.

O V. Acórdão de folhas 40/47 dos autos principais negou provimento recurso.

O V. Acórdão de folhas 74/88 dos autos principais deu parcial provimento à apelação, afastando a aplicação dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal ao benefício do autor.

O V. Acórdão de folhas 99/105 dos autos principais rejeitou os Embargos de Declaração interpostos.

ANÁLISE DOS AUTOS

Analisando os cálculos constantes nos autos, verificamos que, tanto os cálculos apresentados pelo INSS às folhas 04/07, como pelo Contador Judicial às folhas 14/18 dos presentes autos, aplicaram nos reajustamentos do benefício os índices determinados na sentença, correspondentes aos índices do artigo 58 do ADCT no período de 07/89 a 12/91, e aos índices da Lei 8.213/91 nos reajustes subsequentes.

Informamos ainda que, considerando-se os demonstrativos de folhas 186/188 dos autos principais, verifica-se que os valores pagos ao autor na esfera administrativa são superiores à revisão concedida pelo julgado, motivo pelo qual referidos cálculos resultaram em valores negativos.

Outrossim, informamos que os cálculos apresentados pelo autor às folhas 213/218 dos autos principais apuraram as diferenças devidas somente até 03/93, deixando de considerar os valores pagos a maior após essa data.

Informamos finalmente que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às folhas 15/18 dos presentes autos, acolhidos pela R. Sentença de folhas 54/55, resultaram no valor correspondente a (-R\$ 1.570,78), e não como constou.

Pelo exposto entendemos, Salvo Melhor Juízo de Vossa Excelência, que não há diferenças a apurar em favor do autor, tendo em vista que a revisão administrativa foi mais vantajosa do que a concedida judicialmente."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, atestando a inexistência de crédito remanescente a executar.

Como visto nas linhas acima, o título executivo assegurou o cálculo e reajuste do benefício de acordo com o critério inscrito no artigo 58 do ADCT.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, "verifica-se que os valores pagos ao autor na esfera administrativa são superiores à revisão concedida pelo julgador, motivo pelo qual referidos cálculos resultaram em valores negativos" (fl. 134).

Resta claro, daí, a inexistência de crédito remanescente a executar.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, reconhecendo a inexistência de créditos a executar**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004415-92.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA RAQUEL VIEIRA DA SILVA ZANELATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de abril de 2004 por JOÃO DONIZETTI DA SILVA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, e alternativamente, o benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 216/227), prolatada em 28 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14.03.2001, data do requerimento administrativo, após a conversão dos períodos de 13.10.1975 a 17.05.1992 e de 01.06.1992 a 28.05.1998. Foi determinado o pagamento das parcelas em atraso com incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da data da citação até 11.01.2003 e a partir de então, a aplicação do percentual de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Foi deferida a antecipação de tutela, para determinar a implantação imediata do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 237/262), alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, sob a alegação de que o autor não cumpriu as regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. No mérito, alega irretroatividade da Lei nº 6.887/80, ao argumento de que apenas após a sua edição é que se criou a possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum, razão pela qual não poderiam ser aproveitados períodos anteriores. Alega também que a utilização de EPI - equipamento de proteção individual afasta o risco à saúde ou à integridade física, e por conseguinte, a possibilidade de reconhecimento da atividade como especial. No que se refere ao agente nocivo ruído, sustenta que o limite de tolerância é de 90 dB (A) e que no caso em tela, os limites foram inferiores. Impugna ainda a concessão da tutela antecipada, ao argumento de que ausentes os requisitos prescritos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil. Ao final e subsidiariamente, questiona o termo inicial do benefício, os juros de mora e o percentual de cálculo da verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões (fls. 268/271), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a questão referente ao cumprimento ou não dos requisitos do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO DONIZETTI DA SILVA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, e alternativamente, o benefício de aposentadoria especial.

A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33

consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 35/45, 126/131 e 180/185), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 13.10.1975 a 17.05.1992 e de 01.06.1992 a 28.05.1998, por estar exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Apenas por cautela frise-se a possibilidade de reconhecimento de período especial anterior ao ano de 1980, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça refletido no precedente a seguir transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI ORGÂNICA DA "PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 162 DA LEI 3.807/1960 (LOPS). RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos está em saber se é possível o reconhecimento do exercício de atividade insalubre e perigosa, para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, em período anterior à edição da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, diploma legal que instituiu a mencionada aposentação.

II- A Lei nº 3.807/60, em seu art. 162, traz determinação expressa no sentido de se assegurar aos beneficiários todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações, levando, pois, à conclusão de ser possível o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido antes do aludido diploma.

III- Tal hipótese não diz respeito à concessão retroativa do benefício de aposentadoria especial, tampouco à possibilidade de aplicação retroativa de lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço, hipóteses nas quais prevalece a aplicação do princípio do tempus regit actum.

IV- In casu, discute-se a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial em data anterior à legislação que teria trazido tal benefício ao mundo jurídico.

V- Se de fato ocorreu a especialidade do tempo de serviço, com exercício em data anterior à legislação que criou a aposentadoria especial, é possível o reconhecimento da atividade especial em período anterior a legislação instituidora.

VI- Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercido depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à

lei de regência.

VII- Ademais, o objetivo da norma restaria prejudicado pois tornaria a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade mais célere do que a especial, vez que o segurado preencheria, com menor lapso de tempo, os requisitos para a obtenção da aposentadoria comum.

VIII- Agravo Regimental improvido."

(AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1015694, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011).

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Desta forma, computando-se os períodos registrados na CTPS do autor e com a conversão dos períodos trabalhados em atividade especial até a data do requerimento administrativo (14/03/2001), resulta em mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Cumprir observar ainda que a regra de transição prevista no artigo 9º, incisos I e II, da Emenda Constitucional nº 20/98, que exige a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para o homem e de 48 (quarenta e oito) anos para a mulher, além de um período adicional de contribuição, aplica-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela

progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

Impõe-se, por isso, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, assim como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária e do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, mantida, no mais, r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004169-90.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO VICENTE DE SOUSA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Decisão

O Juiz Federal Convocado **MIGUEL DI PIERRO** (Relator)

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz o agravante, que os juros de mora e correção monetária foram fixados de forma divergente da jurisprudência do C. STF.

Constatada a tempestividade do agravo.

A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

Conquanto conferidos maiores poderes ao Relator, para decidir singularmente, nos termos da referida norma, preservou-se o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

Portanto, sua aplicação possibilita a diminuição do acúmulo de recursos nos quais ausente condição de admissibilidade ou procedência, sem prejuízo, entretanto, do devido processo legal.

Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgado, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

Não remanescem dúvidas, portanto, quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 557 do CPC, à apelação e à remessa oficial, como na presente hipótese.

Como assinei naquela decisão monocrática:

"Da Preliminar

Afasto a preliminar de carência, eis que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Ademais, resta superado o entendimento de que a parte deve primeiro formular o prévio requerimento na via administrativa para então demonstrar interesse processual. Nesse sentido o E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

DA REMESSA OFICIAL

Não merece acolhida a alegação do autor, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2º do artigo 475 do CPC. Ademais, em se tratando de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença combatida considerou como especiais os períodos de 02/02/1976 a 05/03/1980 (Maluly Daud & CIA LTDA); 19/05/1980 a 30/09/1983; 01/11/1983 a 01/06/1988 e 01/07/1988 a 01/03/2001 (Pires Serviços de Segurança LTDA) e 12/06/2001 a 30/12/2003 (Vanguarda Segurança e Vigilância LTDA).

Em relação ao período de 02/02/1976 a 05/03/1980, o autor acostou DSS 8030 (fls.47), o qual atesta que no desempenho de suas atividades esteve em contato com ácido sulfúrico, muriático, inalação de vapores e constante umidade, o que permite o enquadramento nos códigos 1.2.9 e 1.1.3, do Decreto 53.831/64. Assim, a sentença combatida não merece reforma nesse tópico.

No que concerne aos períodos de 19/05/1980 a 30/09/1983; 01/11/1983 a 01/06/1988; 01/07/1988 a 01/03/2001 e 12/06/2001 a 30/12/2003, o autor também acostou DSS 8030 e laudo técnico pericial (fls.48/58), os quais atestam que exercia suas atividades de vigilante portando arma de fogo, o que possibilita o enquadramento no código 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, esta Corte e o Tribunal Regional da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA

OFICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto. 3 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 5 - O formulário DSS-8030, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu as funções de vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente, categoria profissional enquadrada no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7), é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do segundo requerimento administrativo, em observância aos limites do pedido inicial, compensando-se as parcelas pagas em decorrência da concessão da aposentadoria na esfera administrativa. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, REO-1122938, Nona Turma, Relator: Nelson Bernardes, DJSF3: 635, PA'G 635)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO (RUÍDO) EM CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA E RETROATIVA. DEFINIÇÃO LEGAL QUANTO AO NÍVEL DE TOLERÂNCIA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. AJUDANTE DE CAMINHÃO E VIGILANTE. PRESUNÇÃO LEGAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A comprovação de tempo de serviço de trabalhador rural somente pode ser feita mediante a conjugação de "início" de prova material contemporânea à época dos fatos (62 do Decreto 3.048/99) com prova testemunhal, consoante determina o artigo 55, parágrafo 3º, da lei 8.213/91 (Súmulas 149/STJ e 127/TRF-1ª Região). 2. O documento acostado aos autos (declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Matozinhos, homologada pelo Ministério Público anteriormente à edição da Lei 9.063/95), aliado aos depoimentos de testemunhas colhidos em audiência, demonstram satisfatoriamente o exercício de atividade de trabalhador rural pelo recorrido. 3. Subsiste a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, mesmo após o advento da Lei nº 9.711/98, porque a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, prevista no art. 32 da Medida Provisória nº 1.663/15, de 20.11.98, não foi mantida quando da conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 9.711, em 20.11.1998. 4. O cômputo do tempo de serviço prestado em condições especiais deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03. 5. Não devem receber interpretação retroativa as alterações promovidas no art. 57 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, especialmente no tocante à necessidade de comprovação, para fins de aposentadoria especial, de efetiva exposição aos agentes potencialmente prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador (Precedente desta Turma). Portanto, até 28 de abril de 1995, data do advento da Lei nº 9.032, a comprovação de serviço prestado em condições especiais pode ser feita nos moldes anteriormente previstos. 6. A efetiva exposição do recorrido a agentes agressivos a sua saúde comprova-se por prova documental, consubstanciada em formulários e laudos técnicos periciais, dos quais consta que o autor esteve expostos a ruídos de níveis médios superiores a 80 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. 7. Para configuração da especialidade da atividade, não é necessário que o trabalhador permaneça exposto ao nível máximo de ruído aludido na legislação durante toda a sua jornada de trabalho. 8. Até a edição da Lei nº 9.032/95, determinadas categorias profissionais eram tidas como especiais em virtude da presunção legal do exercício da atividade em condições ambientais agressivas ou perigosas. 9. O segurado exerceu a atividade de ajudante de caminhão (22.01.70 a 26.06.73), categoria profissional inserida no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Quadro Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Trabalhou como vigilante, usando arma de fogo (14.05.93 a 29.02.96), cujo enquadramento é previsto no código 2.5.7, por expor o trabalhador a riscos à sua vida e integridade física. 10. Na espécie, o benefício deverá ser concedido a partir da citação, pois, quando o autor formulou requerimento administrativo não requereu o

cômputo do tempo de serviço rural. 11. Nas ações de natureza previdenciária, a condenação em juros de mora é de 1% ao mês, com incidência a partir da citação/notificação, dado o caráter alimentar da verba. Precedentes.

12. Os honorários advocatícios incidem sobre os valores devidos até o momento da sentença. 13. Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF1, AC200138000376997, primeira turma, Relator: Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler, DJF121/01/2010, Pág. 78).

Por outro lado, cabe observar que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Assim, correta a sentença guerreada.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL.

A aposentadoria especial está prevista no art. 201, §1º, da Constituição da República, que assegura àquele que exerce atividades sob condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício.

Assim, a aposentadoria especial foi prevista, primeiramente, pela Lei nº 3.807/60, sendo destinada aos segurados que exercessem atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Trata-se, na verdade, de "uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Editora Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre, 2002, p. 205).

O Plano de Benefícios da Previdência Social dispôs que o exercício de atividades profissionais com tais características gera ao trabalhador o direito à aposentadoria especial, em tempo reduzido (15, 20 ou 25 anos), sendo que este tempo de serviço, se prestado alternativamente nas condições mencionadas, é computado, após a respectiva conversão, como tempo comum, para efeito de qualquer benefício (Lei 8.213/91, artigo 57 e seu parágrafo 3º e artigo 58).

Considerando que os lapsos 02/02/1976 a 05/03/1980; 19/05/1980 a 30/09/1983; 01/11/1983 a 01/06/1988 e 01/07/1988 a 01/03/2001 e 12/06/2001 a 30/12/2003 foram desempenhados em atividade e com exposição a agentes agressivos, consoante prova dos autos, o autor contava com 27 anos, 03 meses e 08 dias de tempo.

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença.

DOS CONSECUTÓRIOS

O termo inicial do benefício fica mantido na data citação em 14/07/2004. Com efeito, diante da ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA

PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS -

APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a

apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez

que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de

prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência

social (art. 203, V, da CF/88). - **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido**

a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput",

da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o

beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em

despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. -

Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA -

DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

A correção monetária e os juros moratórios foram fixados corretamente, pois em consonância com o entendimento desta Corte.

Os honorários advocatícios também foram fixados de acordo com o entendimento deste colegiado, não merecendo reforma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se."

No entanto, a sentença fixou os juros de mora, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c art. 161 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, a correção monetária foi fixada de acordo com a Súmula 8 desta E. Corte, Súmula 148 do C. STJ, Lei 6.899/81 e Lei 8.213/91, e alterações posteriores.

Assim, a decisão proferida carece de retratação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Nos demais aspectos a decisão monocrática deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-77.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000981-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO XAVIER DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BRANCO e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 24.01.2012

Data da citação [Tab]: 04.08.2004

Data do ajuizamento [Tab]: 06.02.2004

Parte[Tab]: BENEDITO XAVIER DE SOUZA

Nro.Benefício [Tab]: 1175641305

Processual civil. Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de devolução do Imposto de Renda retido na fonte, em razão da ilegitimidade passiva do INSS, e procedência do pedido remanescente, para condenar a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas na esfera administrativa,

corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, arcando cada parte com os honorários de seu advogado, em razão da sucumbência recíproca.

O INSS apelou sustentando que a parte-autora não comprovou que o atraso tenha ocorrido por responsabilidade da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a incidência de correção monetária somente a contar do ajuizamento. Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com a correção monetária das parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 39), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.*" (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007400-16.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007400-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICOLAU BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 04.08.2004, contra ato de agente do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, em que pleiteia a parte impetrante a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Restabelecimento do Auxílio-acidente, desde o cancelamento indevido, em decorrência da concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 27/122).

A medida liminar foi deferida (fls. 125/129).

A sentença de primeiro grau, proferida em 03.12.2004, julgou o pedido procedente, a fim de compelir o Impetrado a reimplantar o benefício de auxílio-acidente que vinha sendo percebido pelo Impetrante (fls. 190/199).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, a reforma total do julgado, tendo em vista a impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, para ser denegada a segurança. (fls. 253/257)

É o relatório.

Decido.

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido em 1983 (fl. 35), antes, pois, do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por idade, concedida em 18.03.2004 (fl. 36), após a vigência da referida medida.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Veja-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. *É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

2. *Incidência da Súmula 168 do STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos.*

(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.*

2. *No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

3. *Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

4. *Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais.*

(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); REsp. 481921/SP (3ª Seção); REsp. 406969/SP (3ª Seção); REsp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação.

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela é editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, no âmbito do Judiciário, de ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem".

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.

2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que não deve ser aplicado o disposto no artigo 31 da Lei 8.213/91, a fim de que não ocorra "bis in idem".

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-20.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001081-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IZALINA DE PAULA MARQUES
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Súmula n. 260 do extinto TFR. Prescrição.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação da

ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) o recálculo da equivalência com o número de salários mínimos a partir de abril de 1989, considerando o salário mínimo do último mês do período básico da renda mensal inicial respectiva, sem limitações ou reduções; e c) o reajuste do benefício nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da prescrição, em relação às diferenças decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, e pela improcedência do pedido de aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando a existência do direito à revisão da renda mensal inicial, mediante aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem como à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR aos reajustes.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 47).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e da Súmula n. 260 do extinto TFR aos reajustes, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento do pedido de aplicação do art. 58 do ADCT.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que a pensão por morte recebida pela parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 e derivou de acidente do trabalho (fl. 09).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

No tocante ao pedido de aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado, a sentença também não merece reforma. Dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para

aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula n. 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 27/02/2004, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/02, pág.228; REsp n. 524499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/04, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e Súmula n. 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão do autor, quanto a esse aspecto.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-37.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANISIO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de julho de 2004 por ANÍSIO RODRIGUES MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, no período de 23/12/1955 a 30/06/1971, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 199/207), prolatada em 18 de outubro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a atividade rural exercida pelo autor nos anos de 1965, 1967 e 1969, determinando que o INSS proceda à averbação para o fim de concessão de benefício previdenciário, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, salvo para efeito de contagem recíproca ou carência. Face à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem como com as suas despesas processuais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 210/213), alegando que restou comprovado o exercício da atividade rural em todo o período apontado na inicial, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pugna ainda pela fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 215/224), requerendo, inicialmente, a apreciação das preliminares arguidas em contestação e, no mérito, alega que o autor não demonstrou nos autos o efetivo exercício da atividade rural no período apontado na inicial, baseando-se exclusivamente em prova testemunhal. Caso não seja esse o entendimento, requer seja determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, referente ao período que o autor pretende ver reconhecido. Pugna ainda pelo questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a apreciação de todas as preliminares arguidas em contestação, por tratar-se de razões remissivas, desprovidas de fundamentação.

No mérito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da

Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 23/12/1955 a 30/06/1971.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural apenas em parte do período pretendido na inicial.

Anoto que o documento mais antigo fazendo menção à atividade rurícola do autor é a sua certidão de casamento (fls. 11), ocorrido em 19/06/1965, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1965 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe também aos autos as certidões de nascimento das suas filhas (fls. 12/13), com assentos lavrados, respectivamente, em 29/01/1968 e 25/10/1969, qualificando-o como "lavrador".

Cumpram ressaltar que os documentos acostados às fls. 15/17, apenas comprovam o ciclo de estudos das filhas do autor, sem qualquer menção à sua atividade laborativa.

Quanto aos documentos acostados às fls. 18/21, fazem referência a terceiros estranhos ao processo.

Com relação ao título de eleitor do autor (fls. 14), com data de 03/08/1982, embora traga sua qualificação como "lavrador", reporta-se a período posterior ao pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 156/157), corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor até 1971.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada apenas com relação ao período 01/01/1965 a 30/06/1971.

Dessa forma, mesmo computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido aos recolhimentos previdenciários (fls. 25/98), bem como dos períodos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 22/24), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer o exercício de atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 01/01/1965 a 30/06/1971, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-44.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005113-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : KAWAN CRISTIANO MELO DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1460/2515

REPRESENTANTE : JOAO DE SOUZA
: ANTONIO MARCOS ALVES DE LIMA e outro
: SILVANA CRISTINA MELO
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio - reclusão .

Aduz o autor Kawan Cristiano Melo de Lima, menor incapaz representado por sua genitora, ser filho do recluso Antonio Marcos Alves de Lima, e que nesta qualidade faz jus ao benefício de auxílio - reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91, em face do encarceramento ocorrido em 13.11.2003 (fls. 22).

O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que o recluso não mais ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social quando de seu recolhimento à prisão. (fls. 143/147)

Apela a parte autora requerendo a reforma integral da sentença por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. (fls. 166/173).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

In casu, comprova-se a condição de dependente do autor demonstrada através da Certidão de Nascimento acostada a fls. 13.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio - reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido aos dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Observa-se que a renda salarial do recluso era a época do recolhimento variável, pois calculada em razão de sua produção laboral na colheita de laranjas, no entanto, conforme extrato de fls. 35, não superava o limite legal, que a época era de R\$560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos), nos termos da Portaria nº727 de 30.05.2003, para o período de 01.06.2003 a 31.04.2004. (Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Assim, cinge-se a controvérsia em saber se o recluso ostentava a qualidade de segurado por ocasião de seu recolhimento à prisão em 13.11.2003.

Depreende-se do documento acostado a fls. 35 dos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais Cnis Cidadão, que a última contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS se deu em setembro de 2002.

Como bem explicitado no parecer do I. Representante do Ministério Público Federal a fls. 166/173, aplica-se ao caso a disposição contida no parágrafo 4º, do artigo 15 da Lei nº8.213/1991, no tocante a maneira pela qual deve ser calculado o período de graça, ou seja, o lapso temporal em que o segurado mantém esta qualidade independentemente de contribuições à Previdência Social:

"Art.15. (...)

§4. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Com efeito, depreende-se dos documentos constantes dos autos, que a última contribuição do recluso ocorreu em setembro de 2002, mantendo este a qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15 da referida Lei nº8.213/1991.

Desta forma, computado o lapso temporal de 12 (doze) meses, este se finda em setembro de 2003 e conforme o §4º do artigo 15, o prazo para que o segurado efetuasse o recolhimento da contribuição aos cofres da Previdência Social, estende-se até o dia 15 (quinze) do mês subsequente, ou seja, o prazo para recolhimento era o dia 15.10.2003.

Consoante a disposição legal acima apontada, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término deste prazo, *in casu*, no dia 16, referente ao "mês subsequente", isto é, o período de graça perdurou até 16 de novembro de 2003, momento posterior ao recolhimento à prisão.

Portanto assiste razão ao apelante, o que impõe a reforma da sentença.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

O termo inicial do benefício há que ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 27.01.2004 (fls. 17) e o término deverá ser o dia 28.10.2004, data da transferência do recluso para o regime aberto, conforme termo de advertência acostado a fls. 110.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas

até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004106-96.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MILTON ANTUNES COELHO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de agosto de 2004 por MILTON ANTUNES COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 06/12/1974 a 21/09/1981, 04/01/1982 a 01/06/1993 e 01/09/1993 a 13/12/1998, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de registro em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 134/142), prolatada em 22 de junho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS reveja o processo administrativo do autor, considerando o tempo de trabalho exercido em condições especiais com a devida conversão, nos períodos de 06/12/1974 a 21/09/1981, 04/01/1982 a 01/06/1993 e 01/09/1993 a 13/12/1998, para efeitos de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo as eventuais diferenças ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Portaria nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (artigo 406 do CC c.c. artigo 161 do CTN). Condenou ainda cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos advogados, em virtude da sucumbência recíproca, ficando o autor dispensado do pagamento enquanto perdurar a situação que lhe propiciou a concessão do benefício da justiça gratuita. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela determinando à Autarquia que reveja o procedimento administrativo do autor no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da sentença, calculando o tempo de serviço e, se cumpridos os demais requisitos, lhe conceda o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 145/147 o autor opôs embargos de declaração, sendo que às fls. 149/152 foi proferida decisão dando provimento aos embargos declaratórios para condenar o INSS a pagar, quando da concessão do benefício pleiteado, as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo, sanando ainda o erro material contido na r. sentença, reconhecendo a atividade especial exercida nos períodos de 06/12/1974 a 21/09/1981, de 04/01/1982 a 01/06/1993 e 01/09/1993 a 26/08/1998.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 154/152), alegando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o exercício da atividade especial alegada pelo autor, pugnando pela revogação da tutela deferida pela r. sentença.

Também inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 168/175), pugnando pela condenação da Autarquia a conceder-lhe o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, vez que preenchidos os requisitos legais, sendo o mesmo devidamente corrigido, acrescido de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios, estes calculados sobre o valor acumulado das prestações vencidas.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 191/194), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de agosto de 2004 por MILTON ANTUNES COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 06/12/1974 a 21/09/1981, 04/01/1982 a 01/06/1993 e 01/09/1993 a 13/12/1998, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de registro em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Cumpre salientar que a parte autora não apelou da parte da r. sentença de deixou de considerar como especial o período de 27/08/1998 a 13/12/1998, razão pela qual transitou em julgado esta parte da r. decisão.

Dessa forma, a controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais, de 06/12/1974 a 21/09/1981, 04/01/1982 a 01/06/1993 e 01/09/1993 a 26/08/1998, em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e

estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 28/62), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos períodos:

1) 06/12/1974 a 21/09/1981, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2) 04/01/1982 a 01/06/1993, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

3) 01/09/1993 a 26/08/1998, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço do autor considerado incontroverso.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum constantes da CTPS do autor (fls. 17/20) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 32 (trinta e dois) anos e 09 (nove) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por

tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença para determinar à Autarquia a concessão do benefício de aposentadoria proporcional ao autor, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (08/03/2002), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cumprido ressaltar que, caso o autor queira optar pela aposentadoria integral, computando-se o tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (08/03/2002), perfaz aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos e 11 (onze) meses, assim observa-se que preenche os requisitos necessários à aposentadoria integral, a partir da data da citação (22/10/2004), nos termos dos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impende esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004374-53.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EXPEDITO HORACIO DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de agosto de 2004 por EXPEDITO HORÁCIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/1975 a 30/12/1979, e do período de 14/01/1980 a 28/05/1998, exercido em atividade especial, que depois de convertido em atividade comum e somado aos demais períodos de trabalho, perfaz tempo suficiente para o recebimento do benefício desde a data do requerimento administrativo (26/02/1999), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 237/251), proferida em 27 de março de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 14/01/1980 a 28/05/1998, exercido em atividade insalubre, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data do requerimento na via administrativa; devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da r. sentença. Ainda, entendendo, estarem presentes os requisitos necessários, deferiu a tutela antecipada, determinando ao INSS reanalisar o pedido administrativo do autor, considerando o período reconhecido em atividade especial, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, caso somado ao tempo comum, resultar em tempo suficiente à aposentação, no prazo de 15 (quinze) dias. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 258/271), alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão dos períodos exercidos em condições especiais, apontados pelo autor, em tempo comum, por não ter sido comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, a incidência dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a atualização monetária através dos índices legamente previstos e a partir do ajuizamento da ação, bem como a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Inconformado, o autor também interpôs apelação (fls. 273/285), sustentando, em síntese, ter comprovado o exercício em atividade rural no período de 01/01/1975 a 30/12/1979, através de início de prova material corroborada pelo depoimento testemunhal e que somado ao período de trabalho em atividades especiais, convertido para tempo comum, perfaz tempo suficiente para o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões (fls. 290/298 e 309/329), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de agosto de 2004 por EXPEDITO HORÁCIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, através do reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/1975 a 30/12/1979, e do período de 14/01/1980 a 28/05/1998, exercido em atividade especial, que depois de convertido em atividade comum e somado aos demais períodos de trabalho, perfaz tempo suficiente para o recebimento do benefício desde a data do requerimento administrativo (26/02/1999), com pedido de tutela antecipada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de

benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o art. 55 em seu parágrafo segundo:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana sendo parte em atividade especial.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural - de 01/01/1975 a 30/12/1979 - além do período em atividade especial - 14/01/1980 a 28/05/1998.

Primeiramente, com relação à atividade rural, verifica-se, da análise dos autos, que o autor comprova parcialmente o exercício dessa atividade.

Com efeito, o autor junta aos autos a certidão de seu alistamento militar (fls. 37), datada de 28/03/1976, bem como seu título eleitoral (fls. 38), expedido em 10/08/1979 nos quais se encontra qualificado como "lavrador".

Além dos citados documentos, os depoimentos das testemunhas (fls. 229/232) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Desse modo, restou comprovado o trabalho rural do autor no período de 01/01/1976 a 30/12/1979.

Em relação ao período anterior a 1976, o autor não produziu prova material em seu nome a ser corroborada pela prova testemunhal colhida, cabendo ressaltar que a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivaiporã (fls. 30), atestando o exercício em atividade rural do autor no período de 1975 a 1979, não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de trabalhador rural, uma vez que não foi homologada nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

E, no tocante ao documento de fls. 31, qual seja declaração expedida pelo Sr. Antonio Fuggi, afiançando o conhecimento do exercício de atividade rural pelo autor, resalto constituir, tal documento, mero depoimento reduzido a termo, ainda sem o crivo do contraditório, não prestando, destarte, como prova documental.

Cumprir observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e

reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para somar com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 39/41) constantes dos autos, verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 14/01/1980 a 28/05/1998 - exercendo atividade com exposição de maneira habitual e permanente a nível de ruído de 91 dB(A), enquadrada no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprе salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, publicado em 06/03/1997, o limite de tolerância do agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto nº 3.048/99, de 06/05/1999, sendo reduzido para 85dB(A) com a edição do Decreto nº 4.882/03, de 18/11/2003.

Cabe ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumprе observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, devendo ser convertidos em tempo de atividade comum.

Assim sendo, computando-se o período em atividade rural e em atividade especial ora reconhecidos, este último convertido em tempo comum, e somando-se ao tempo de serviço comum, como pretendido na petição inicial, verifica-se que juntos perfazem pouco mais de 30 (trinta) anos até a data da entrada em vigor da EC nº 20, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo cálculo da Renda Mensal Inicial deverá ser efetivado na forma estabelecida nos arts. 29 e 52 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente por ocasião da edição da referida emenda constitucional.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/02/1999), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Entretanto, tendo em vista a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS desde 12/03/2009 - nº 150.137.324-0 - conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus - o benefício ora concedido é devido até aquela data, a partir de quando o autor deve fazer opção pelo recebimento de um dos dois benefícios, em razão da impossibilidade de acumulação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Em relação ao pedido de tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora* que autorize a sua concessão, pois, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, o autor está em gozo de benefício previdenciário.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e isentá-lo do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003450-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003450-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOSE CANDIDO TAVARES
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 11.01.2012

Data da citação [Tab]: 25.10.2004

Data do ajuizamento [Tab]: 28.06.2004

Parte[Tab]: JOSE CANDIDO TAVARES

Nro.Benefício [Tab]: 1023676629

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores atrasados gerados em favor da parte-autora, de 30/07/1997 a 30/04/2000, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS manifestou desistência do prazo para recurso, considerando ter reconhecido o direito de concessão do benefício à parte-autora.

Deferida a justiça gratuita (fl. 18).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores. Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº

11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 26), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e

do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : ALBERTO DE CAMARGO TAVEIRA
REPRESENTANTE : EUTIMA TAVARES PEREIRA
ADVOGADO : ALBERTO DE CAMARGO TAVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00004-8 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 27 de fevereiro de 2004, por MARIA AUXILIADORA PEREIRA, incapaz, representada por sua genitora EUTIMA TAVARES PEREIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de (01) um salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Às fls. 89v., foi deferida a antecipação de tutela.

A r. sentença (fls. 137/142), proferida em 25 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida e condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 148/160), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial e alega que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser aplicado em consonância com os demais princípios de direito, consagrados na Constituição Federal, levando-se em consideração, ademais, as especificidades do caso concreto.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 166/168, a Procuradoria Regional da República opina pelo provimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispendo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º. *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 6.214//2007 (com redação dada pelo Decreto n.º7.617/2011), ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "*família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo*".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Do estudo social realizado (fls. 129/130), verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica.

A assistente social informa que sua família é formada por ela, sua genitora, Sra. Eutima, e seu irmão Manoel Abdon Pereira, e reside em casa cedida pelo empregador deste. Informa que a renda mensal da família é proveniente dos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte recebidos pela Sra. Eutima, ambos no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, e do salário do Sr. Manoel, no valor de R\$ 600,00.

Destarte, não obstante resultar em percentual per capita modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora possui genitora e irmão, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso sub *judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARMEM CALEGARI ANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00195-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por ambas as partes em face da r. Sentença (fls. 80/87) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, a parte Autora que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de manutenção do julgado, requer a majoração da verba honorária advocatícia para 15% ou 10% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, alega o INSS, falta de amparo legal para a concessão da tutela antecipada sem o prévio requerimento da parte autora. No mérito, afirma que a Autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer: a) seja o termo inicial fixado a partir da perícia médica ou a partir da citação; b) sejam os juros de mora fixados decrescentemente mês a mês sobre cada parcela vencida, a partir do laudo pericial ou da citação; c) isenção de custas; d) redução dos honorários advocatícios ou sua incidência somente sobre as parcelas vencidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação da Autora e pelo provimento da Apelação do INSS para extinguir o feito, sem julgamento de mérito, quanto ao pedido de benefício assistencial e, manter a improcedência da aposentadoria por invalidez- fls. 274/280.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A aposentaria por invalidez é devida quando se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

In casu, não restou comprovada a qualidade de segurada da parte Autora, haja vista que a prova oral (fls. 67/70) não corroborou o início de prova material apresentado às fls. 08/13.

De outra parte, para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Compulsando os autos, verifica-se que Autora recebe o benefício assistencial - DIB 07.05.2004, em virtude de sua concessão por Sentença judicial nos autos do processo nº 2006.63.02.003341-9 - fls. 128/129 e 140/161.

Assim, nos termos do art. 267, V, do CPC, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito o pedido referente ao benefício assistencial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte Autora e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017409-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017409-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FATIMA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 97.00.00096-6 1 Vr IPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal contra **decisão monocrática** que **negou seguimento** à apelação do INSS, pedindo a fixação de sucumbência recíproca, uma vez que o valor devido pelo INSS foi reduzido pela sentença dos embargos à execução.

É o relatório. Decido.

Na forma do art. 557, § 1.º do Código de Processo Civil, permite-se que o relator que negou seguimento à apelação se retrate de acordo com a hipótese assinalada no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Assim, deve ser reconsiderada a decisão monocrática da f. 83, em razão da petição apresentada pelo INSS (f. 86-88), no aspecto mencionado.

Verifico que não houve irrisignação do INSS contra a sua condenação no pagamento do benefício, devendo ser mantido o que ficou decidido. Houve apenas a discordância quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Assim, como houve a redução no valor executado em razão dos embargos à execução opostos pela Autarquia Previdenciária, cabível a sucumbência recíproca, onde cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, havendo a efetiva compensação, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS apenas para fixar sucumbência recíproca, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETTE CANTONI BROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA AERE DINIZ JUNQUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00152-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.05.03, por Odette Cantoni Brossi, contra Sentença prolatada em 05.11.2004, que condenou a autarquia a restabelecer a aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida (06.01.1993 - fl. 20), bem como ao pagamento dos valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 96/98).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de prescrição quinquenal, e no mais, pugna pela reforma da r. Sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 100/102).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Compulsando os autos, verifica-se que o benefício em questão foi concedido em 09.11.60, sob a égide da Lei 3.807 de 26.08.1960 (fl. 19).

Em 06.01.93 a autarquia, mediante perícia médica, considerou a parte autora apta a voltar ao trabalho, após aproximadamente 33 anos de aposentadoria. Segundo informações verificadas no CNIS, o benefício foi cessado em 07.08.1993.

Não é crível que uma pessoa que passou 33 anos de sua vida incapacitada, de uma ora para outra, aos 56 anos de idade (D.N. 06.08.1937), convalesça completamente. Há de se levar em consideração também outros fatores como a idade avançada, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ademais, conforme orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal, após cinco anos a aposentadoria por invalidez tornava-se definitiva, segundo a legislação da época:

APOSENTADORIA - INVALIDEZ, A APOSENTADORIA INVALIDEZ, APÓS CINCO ANOS, TORNA-SE DEFINITIVA, AINDA QUE COMPLETADOS AO TEMPO DA LEI NOVA (LEI N. 3807, DE 26/8/60). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RE 69725, Relator Ministro Amaral Santos)

Desta sorte, faz jus a parte autora ao restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez, a contar da cessação indevida, em 06.01.1993.

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (08.05.03), a teor do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do CPC, acrescentado pelo § 3º da Lei 11.280, de 16.02.2006.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para reconhecer a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ODETTE CANTONI BROSSI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08.05.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036854-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036854-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIA VERONICA PERSONI LEMBI
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1481/2515

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00108-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Benefício assistencial. Miserabilidade não configurada. Pedidos indeferidos.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário para a concessão de auxílio-doença, ou, caso indeferidos estes pleitos, com o deferimento de benefício assistencial, todos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, após regularmente processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido judicialmente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante extrato do CNIS cuja cópia ora se anexa, **a autora possui recolhimentos como empregada rural por alguns períodos entre 01.02.1989 e 14.11.1989, 01.03.1990 a 30.11.1990, 18.02.1991 a 01.10.1991, 17.02.1992 a 10.12.1992, e, finalmente, de 08.02.1993 a 29.11.1993**, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante esta circunstância, aparentemente, impeditiva à concessão do benefício previdenciário almejado, observa-se que o experto do juízo, por ocasião da elaboração do laudo pericial, indicou que: ***"a autora foi rurícola, referindo queda progressiva de condições físicas laborais desde seus 15 anos de idade, devido hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica aos esforços, câncer de pele (operada há 02 anos [em 2002]), estado depressivo e outros problemas clínicos de menos intensidade. Atualmente, em seguimento no ambulatório da SERMED, elenca medicações de uso diário (vide rol do histórico) e lista sintomas difusos em tratamento. No exame clínico atual, detalhado no item ii, apresentou aspecto físico conservado (mucosas coradas, sem icterícia ou cianose, turgor de pele diminuído, hiperqueratose de áreas expostas ao sol e ausência de lesões ativas de pele), com sobrepeso e sem outras alterações. Na avaliação cardiocirculatória apresentou hipertensão arterial sistêmica, moderadamente controlada com medicações, com PA de 16X11 mmHg, ausculta com bulhas rítmicas e normofonéticas a 72 batimentos por minuto, sem edemas nos membros inferiores; sem sinais de estase jugular. Apresentou varizes nos membros inferiores. Na avaliação respiratória não foram detectadas alterações importantes. Apresentou pulmões e vias respiratórias livres e ritmo respiratório normal. No exame abdominal não foram encontradas alterações dignas de nota. Quanto ao aparelho ósteo articular, o trofismo muscular, o tônus e os reflexos triceptal, biceptal e braquio-radial de ambos membros superiores estavam normais, com coordenação motora e força muscular conservada em todos os movimentos. A paciente apresentou boa mobilidade da coluna vertebral, considerando-se seu peso e o tipo físico. Não foram detectados sinais de pinçamento nervoso ou lesões de tendão/músculos ou problemas de desequilíbrio corporal. Na avaliação do sistema locomotor apresentou normalidade à inspeção. O trofismo e o tônus muscular estavam normais, os movimentos articulares livres e precisos, os reflexos patelar e aquileu simétrico e a marcha normal. Importou apenas uma crepitação em joelhos, mais intensa a esquerda. Finalmente, a Autora apresentou-se mentalmente capaz, psicologicamente equilibrada, sem déficit neurológico aparente e com equilíbrio corporal/coordenação motora normais. Entre os documentos apresentados (anexados ao laudo), destacam-se: - Resultado de exame anatomopatológico de pele, do Instituto de Patologia e Citologia "Prof. Dr. Paulo L F Becker Ltda", de 09.05.01, com assinatura e identificação do médico ilegíveis, e diagnóstico de carcinoma basocelular superficial e nota "a lesão foi retirada totalmente com margem de segurança na profundidade e lateralidade"; - declaração médica ambulatorial da Sermed, de 13.02.2004 e assinada pelo Dr. Oswaldo Jose Ruiz Pela (CRM 23.366), referindo seguimento ambulatorial com diagnósticos de hipertensão arterial sistêmica***

moderada/grave."

De posse destes dados, o experto do juízo concluiu que: "***a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e estado de ansiedade, em seguimento médico. Quanto ao carcinoma basocelular, conforme atesta o Exame anatomopatológico em anexo, ele não deixou seqüelas incapacitantes e não há sinais de recidivas posteriores. Assim, concluímos que a Autora apresenta uma incapacidade parcial permanente próprias de seu sexo e tipo físico, com capacidade funcional residual aproveitável - desde que mantido o seguimento médico em curso.***"

De posse destas conclusões, o Sr. Perito, ao responder aos quesitos apresentados pelas partes litigantes, acentuou que: "*há uma gama de variedade de funções englobadas na função de rurícola que exigem esforços físicos de diferentes intensidades. Como é sabido, algumas são inadequadas para o labor feminino ou infantil, sendo estas limitações válidas também para o caso da Autora.. (...), sendo que o estado de saúde da Requerente e a incapacidade detectada (pelo perito) não recomendam seu afastamento do serviço para tratamento de saúde (item 7 - fls. 52)."*

Desta forma, **desconfigurada sua plena incapacidade para o trabalho, bem como destacando-se que a promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual detinha a qualidade de segurado da Previdência Social**, não detinha ela a condição de segurada por ocasião do ajuizamento desta demanda. Ocorre que o proponente só veio a ingressar em juízo em 08.08.2003, quando, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Por outro lado, **quanto ao pedido remanescente afeto à concessão de benefício assistencial**, observa-se que em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de*

deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, verifico que a parte autora além de não haver implementado o requisito etário (nasceu em 23.04.1955 - extrato do CNIS anexo), não comprovou sua hipossuficiência. As provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fls. 132/135), datado de 22.04.2009, quando o salário mínimo era de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que a parte autora vivia com o marido, um filho, uma nora, uma neta e um sobrinho (portador de deficiência), sendo o núcleo familiar formado por 6 (seis) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria de seu marido (R\$ 1.410,00), de atividades laborais do mesmo (R\$ 2.397,93); o benefício assistencial percebido pelo sobrinho deficiente é no valor de R\$ 465,00, enquanto que o filho percebe a renda de R\$ 1.180,90. **Perfazendo um total de R\$ 5.453,83.** Vindo a concluir a assistente social que: "*conforme resultado do estudo através da análise dos métodos técnicos entende-se: que a requerente tem uma situação satisfatória, em relação à questão econômica, sendo favorável. A renda familiar é suficiente para viver dignamente dentro das normalidades. A situação econômica encontra-se estável no período da entre safra, acredita-se que no período da safra a renda familiar deverá ser maior. Entende-se que a requerente atualmente não tem necessidade de trabalhar para manter o próprio sustento, ou ajudar na despesa da família, o esposo mantém todos os gastos e necessidades dos familiares.*".

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005781-32.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005781-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARIA MAURISA INOCENCIO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Preenchimento dos requisitos necessários a sua concessão.

Benefício deferido. Apelação da autora provida. Remessa Oficial improvida.

Aforada ação previdenciária objetivando o **restabelecimento do benefício de auxílio-doença** e posterior **conversão em aposentadoria por invalidez** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência do pedido, determinando ao réu proceder ao restabelecimento do auxílio-doença**, a partir da data em que ocorreu a cassação do benefício anterior (em 28.08.2005). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a demandante interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado, ante a necessidade de lhe ser deferido o benefício da aposentadoria por invalidez, vez que presentes os requisitos necessários à concessão desse benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, uma vez que a parte autora possui contribuições previdenciárias de 12.02.1975 a 28.08.1976, 06.11.1992 a 09.03.1995, 26.05.2001 a 17.06.2001, 19.12.2001 a 28.08.2005 e a partir de 31.12.2004, encontrando-se em gozo de auxílio-doença de 13.11.2008 a 29.01.2009 (cf. CNIS anexo).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com **56 (cinquenta e seis) anos**, portadora de **neoplasia maligna da mama (CID: C50) e linfedema pós mastectomia (CID: I 97.2)**, diagnosticando o perito a presença de metástases axilares, com dores persistentes e inchaço no membro superior esquerdo, razão pela qual conclui-se pela **incapacidade total e permanente para exercer atividade laborativa semelhante a que exercia**.

Desta forma, conclui-se que a demandante, **nascida em 03.11.1955, ajudante geral, encontra-se plenamente incapacitada para o trabalho**, na medida em que apresenta redução da capacidade funcional em grau máximo, decorrente da neoplasia maligna que a afligiu, **daí decorrendo sua incapacidade total e permanente para o trabalho**, tal como atestado em exame pericial (fls. 89/93), pois não se me afigura razoável pretender que a autora, em idade relativamente avançada e com limitações laborais objetivas (serviços gerais), obtenha êxito em nova inserção no mercado de trabalho em atividade diversa daquela em que se encontra atualmente incapacitada. Assim, positivados os requisitos legais, **colhe deferir a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada nestes autos a partir do requerimento administrativo**, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, visto que presentes os requisitos para sua concessão e manutenção (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA E NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, reformando a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008334-49.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008334-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : LUIZ GONZAGA FARIA
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra decisão embargada que, negou provimento ao apelo e ao recurso adesivo, em mandado de segurança que objetivava o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no tocante a legalidade de recebimento de aposentadoria por invalidez em razão da incapacidade física paralelamente ao exercício de atividade exclusivamente intelectual.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Veja-se o que foi dito na decisão embargada:

"(...)

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária dilação probatória.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 Relator(a)Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória sobre o direito violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere direito líquido e certo é passível de impugnação em sede de mandado de segurança. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo e ao recurso adesivo."

Esclareço que para a concessão de aposentadoria por invalidez a lei não faz distinção quanto à natureza do trabalho, para fazer jus a este benefício imprescindível a incapacidade total para qualquer atividade que garanta a

subsistência, motivo pelo qual nego provimento aos embargos de declaração.

E mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in "Código de Processo Civil", Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa. (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração .

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012504-55.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA MARTINS BARBOSA
ADVOGADO : RUBENS RAHAL RODAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do requerimento administrativo.

A autora, Aparecida de Fátima Martins Barbosa, alega ter mantido união estável por aproximadamente 10 anos, com Antenor Rodrigues Novaes, falecido em 10.10.2003. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.01.2008, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data da citação, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela.

Inconformada, apela a parte Ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer alteração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não

havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 10.10.2008.

A autora, Aparecida de Fátima Martins Barbosa, conviveu por aproximadamente 10 anos com Antenor Rodrigues Novaes, falecido em 10.10.2003.

A parte autora juntou documentos às fls. 18, 19, 22 e 25, comprovando a relação marital que manteve com o 'De Cujus', até a data do falecimento, tais como : termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido, assinado pela autora; livro de registro de empregado no qual consta a parte autora como cônjuge; registro de marcação de casamento em cartório civil.

A qualidade de segurado da Previdência Social foi comprovada através de consulta ao PLENUS no qual consta que na época do passamento, o falecido recebia benefício de auxílio doença sob o N.B. 5020937564 (fl. 26).

Comprovadas a qualidade de segurado do 'De Cujus' e a qualidade de dependente da parte autora, a procedência do pedido era de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

Quanto a questão do pedido de execução de pagamento ,este deverá ser discutido, *oportunamente, na fase da execução da sentença.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

2005.61.08.005947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA TIEPPO ALAMINO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de julho de 2005, por EMÍLIA TIEPPO ALAMINO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, demonstrada sua incapacidade para retornar ao trabalho, sua conversão aposentadoria por invalidez.

As fls. 84/86, foi deferido o pedido de antecipação da tutela pleiteado pela autora.

A r. sentença (fls. 121/124), proferida em 14 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a realização do laudo médico-pericial (13/12/2005), observando-se as parcelas já recebidas desde então. Determinada da correção monetária das prestações vencidas de acordo com o disciplinado pelo Provimento n.º 64/05 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, na base de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 128/139), sustentando não ter a parte autora demonstrado a incapacidade para a vida laboral. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como dos juros moratórios para 0,5% (meio por cento) ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 79/83) relata que a requerente é portadora de miocardiopatia grave, com hipertensão arterial, diabetes e seqüela de cirurgia de meningeoma, que a torna incapaz para desenvolver atividade laborativa, haja vista que referidos males não são passíveis de tratamento e reabilitação.

Outrossim, verifica-se que os benefícios de auxílio-doença concedidos pelo INSS à autora em 03/11/2003 e 21/03/2005 (fls. 18/20) corroboram o resultado da perícia médica.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que a autora já era portadora de incapacidade quando da concessão do auxílio-doença NB 130.424.370-0, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas, estas reconhecidas na esfera administrativa pela própria autarquia, ao prover o recurso interposto pela autora, (fls. 98/101).

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida, sendo que os valores pagos antecipadamente a título de tutela.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e esclareço a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-57.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003204-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO MARQUES MEDEIROS
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO
: JAIRO FLORENCIO CARVALHO FILHO

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença.. Requisitos preenchidos.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o restabelecimento do benefício, com

correção monetária, juros moratórios, fixando em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como impugnando o critério de fixação dos juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Embora a autora tenha pedido a conversão do auxílio-doença já recebido em aposentadoria por invalidez, a manutenção daquele benefício não descaracteriza o interesse processual, pois o réu chegou a interromper os pagamentos e fixar curtos prazos para a "alta programada", enquanto a perícia judicial estimou dilatado período de recuperação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado (extratos de CNIS anexo) e lapso de carência (contribuições previdenciárias por mais de 15 anos e recebimento de auxílio-doença quando a demanda foi proposta (em julho de 2005) - extrato de CNIS anexo). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral *temporária* da parte autora (decorrente de hérnia de disco lombar, decorrente de espondilolistese degenerativa - fls. 47), a supedanear o deferimento de *auxílio-doença*, inexistindo outros fatores a comprovar a inaptidão permanente.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial da mora autárquica (se posterior à citação), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE

1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida parcialmente, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício (se posterior à citação), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-41.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MAURICIO PAVANELO BARBOSA
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de junho de 2005, por MAURICIO PAVANELO BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 81/86), proferida em 28 de agosto de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, compensadas as parcelas pagas administrativamente, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente conforme o provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), bem como ressarcimento das despesas com perícia médica, nos termos da Resolução nº 558/07 do E. Conselho da Justiça Federal. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 93/97), requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) e condenação da autarquia ao pagamento dos

honorários periciais.

Também irredutível, o INSS interpôs apelação (fls. 100/108), suscitando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, e pugna pela cassação da tutela concedida, vez que ausentes os requisitos para sua concessão e em razão da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor total apurado, conforme Súmula nº 111 do E. STJ, correção monetária em observância à Súmula nº 148 do E. STJ, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, e isenção ao pagamento de custas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor, em que requer a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários periciais, por lhes faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Também, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na do ajuizamento da ação (02/06/2005), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Quanto a matéria preliminar, esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afastado também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portador de incapacidade - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque, no laudo pericial (fls. 62/67), o perito judicial afirma que o autor sofre de lombalgia crônica inespecífica, o que lhe ocasiona dores na coluna, porém sem apresentar espasmos, limitação do arco de movimento, deformidades ou atrofia, bem como observa o *expert* que estão ausentes sinais clínicos de comprometimento neurológicos, estando a força, os reflexos e a sensibilidade presentes. Conclui pela

incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais. Portanto, não há moléstia que o impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicada, no mais, a apelação do autor. Por fim, determino a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-79.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004004-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ANDREIA APARECIDA ZAMBELI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração**, tempestivamente opostos pela parte autora, contra decisão embargada que, negou seguimento à apelação, mantendo a improcedência julgada pela sentença de 1º grau, em ação que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no tocante comprovação de dependência da parte autora em relação ao falecido.

Decido.

O objetivo dos **embargos de declaração**, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Não ocorreu a contradição alegada, a parte autora não trouxe nos autos laudos médicos que indicam a suposta incapacidade geradora da dependência ao tempo do óbito, ademais, a parte autora é filha do falecido e conta atualmente com 35 anos de idade e recebe um benefício de amparo social. O laudo foi categórico em afirmar que a autora esta incapacitada para o trabalho a partir de 25.04.2007, data posterior ao óbito (fls. 132/140). Veja-se o que foi dito na decisão embargada:

"Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e

mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A condição de filha do falecido encontra-se comprovada, mediante a Cédula de Identidade (fl. 10).

O Laudo Pneumológico Pericial (fls. 132/140) é claro em afirmar que : "A autora está total e permanentemente incapaz para o trabalho a partir de 25/04/2007 data de realização do Laudo médico às fls. 105-108" (Laudo Psiquiátrico Pericial). As testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que a autora apresenta problemas mentais (fls. 78/80), porém não há nenhum documento comprobatório deste quadro, antes do falecimento de seu pai. Contudo, não restou demonstrado a dependência da autora em razão da alegada invalidez, à época do óbito.

A jurisprudência é firme no sentido de que é necessário que a invalidez já exista na data do óbito para que o filho inválido faça jus ao benefício de pensão. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.807/60. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A condição de segurado do "de cujus" resta devidamente provada nos autos, bem como a carência pertinente ao recolhimento de 12 contribuições previdenciárias, exigidas nos termos da Lei 3.807/60.

2. O filho maior de 21 anos somente será considerado dependente de seu falecido pai se for inválido ao tempo do óbito, situação que não resta comprovada nos autos, tendo em vista que a parte-requerente trabalhava ao tempo da morte do pai, tendo-lhe sido concedida aposentadoria por invalidez muitos anos após o falecimento em questão.

3. Tratando-se de feito que tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, cumpre aplicar o art. 12 da Lei 1.060/50, aguardando o prazo de cinco anos para eventual exigência dos ônus da sucumbência.

4. Apelação da parte-requerente à qual se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC 200003990391710 / SP, Segunda Turma, Relator CARLOS FRANCISCO, DJU 18/11/2002, pág. 668)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE.

I. Nos termos dos art. 16 e 74 da Lei nº 8213/91, o benefício de pensão por morte é devido, entre outros, ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo necessária, nesses casos, a comprovação da dependência econômica.

II. Observa-se que o demandante completou a idade de 21 (vinte e um) anos em 1970, tendo, inclusive, contraído

matrimônio em 1985, não se encontrando mais na condição de filho menor, quando do falecimento do seu pai ocorrido em 03 de outubro e 2002.

III. Inexistência de prova, nos autos, de que o autor era inválido antes do seu pai vir a falecer, uma vez que o laudo pericial não informou quando começou a incapacidade, apenas fazendo referência ao início de tratamento psiquiátrico em 1980, o que é insuficiente para considerá-lo inválido.

IV. Configurada a perda da qualidade de dependente do autor em relação ao seu genitor, o mesmo não faz jus ao benefício pleiteado.

V. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF da 5ª Região, AC 200681000138895 / CE, Quarta Turma, Relator Margarida Cantarelli, DJU 28/07/2008, pág.182, nº 143)

Diante disso, ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe."

E mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in "Código de Processo Civil", Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

*Mesmo nos **embargos de declaração** com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*

*(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os **embargos**, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)*

Diante do exposto, nego provimento aos **embargos de declaração**.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-92.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000401-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FURTUNATO JULIO DA SILVA SANTANA
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES
CODINOME	: FORTUNATO JULIO DA SILVA SANTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Fortunato Júlio da Silva Santana, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.01.2005, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 14.07.2005, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, equivalente a um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor já pago ao autor (fls. 82/86).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que sofreu cerceamento de defesa, face à ausência de prova pericial, a qual poderia determinar a extensão de sua incapacidade. Ademais, pugna pela majoração da verba honorária e pelo pagamento de atrasados (fls. 103/109).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 124/126.

Ressalte-se que a parte autora interpôs agravo de instrumento (agravo de instrumento nº 20050300031921-8) contra a decisão que indeferiu o pleito pela realização da perícia, sendo deferida por esta Corte, neste tocante, a medida requerida, em 10.08.2005. No entanto, à fl. 98 destes autos, o MM. Juízo a quo informou que restara prejudicado o cumprimento da aludida ordem, tendo em vista a prolatação da sentença em momento anterior (14.07.2005).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Pois bem.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova pericial, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

O MM. Juiz a quo, ao indeferir a produção de prova pericial, proferindo, desde logo, sentença, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova pericial, no caso em testilha, era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca da incapacidade da parte autora e sua extensão.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação ex officio de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de reencaminhar os autos a primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Observe-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem

como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).
(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).
(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 82/86 e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADA a Apelação do autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-55.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004859-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZULMIRA BORBA DAS ALMAS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Pensão por morte. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Improcedência. Correção dos salários-de-contribuição. INPC. Reajuste pelo IGP-D, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Descabimento. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Percentual de 8,04%, em setembro de 1994. Aplicação somente aos benefícios de valor mínimo.

Proposta ação em face do INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pelo INPC; b) reajustamento de benefício, pelo IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003; c) aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente; d) reajuste de 8,04%, em setembro de 1994, relativo à variação do salário mínimo; e) elevação do coeficiente da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita. A parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS requer, inclusive, o não-conhecimento da apelação por carecer de fundamentação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões, uma vez que o recurso ataca a sentença recorrida, satisfazendo os requisitos do art. 514, II, do CPC.

De outro lado, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, majoração do coeficiente da pensão por morte a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado.

Esse, o entendimento sedimentado nesta Turma, conforme, a exemplo: AC nº 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/2/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/8/2006, v.u., DJU 27/9/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88. Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à elevação do coeficiente da pensão por morte da parte-autora.

O pedido de elevação do coeficiente da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, não merece ser acolhido.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns.

415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

O pedido de revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pelo INPC, igualmente, não merece acolhimento.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 03/06/1992, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição.

De notar-se, entretanto, que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Pleiteia, também, a parte-autora a aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de

Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC nº 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, inexistente fundamento à aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício,

em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte-autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma. Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida nas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-49.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004178-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCO BLAZIO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Correção dos salários-de-contribuição. INPC. Reajuste pelo IGP-D, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Descabimento. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Percentual de 8,04%, em setembro de 1994. Aplicação somente aos benefícios de valor mínimo. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-

de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pelo INPC; b) reajustamento de benefício, pelo IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003; c) aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente; d) reajuste de 8,04%, em setembro de 1994, relativo à variação do salário mínimo; e) reajuste pelo INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005, sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

A parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados, inclusive desconsiderando-se os limites máximos do salário-de-contribuição.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, deixo de conhecer do apelo quanto ao afastamento do teto, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

De outro lado, observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 07/01/1997, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição.

De notar-se, entretanto, que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Pleiteia, também, a parte-autora a aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC nº 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, inexistente fundamento à aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003 e do INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em

29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte-autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma. Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **NEGO PROVIMENTO** à parte conhecida, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000142-84.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO CARLOS SIMOES
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de janeiro de 2005 por JOÃO CARLOS SIMÕES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 101/104), prolatada em 15 de agosto de 2006, julgou extinta a lide em relação ao pleito de conversão do período de 05/09/1988 a 28/04/1995, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 05/12/1974 a 30/03/1976, devendo o INSS proceder à respectiva averbação do tempo de contribuição. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 108/112), alegando que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04/10/1976 a 08/03/1978 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 e, por conseguinte, à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Também irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 114/124), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 128/140), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO CARLOS SIMÕES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Neste ponto, cumpre observar que os períodos de 15/05/1981 a 29/10/1982, de 20/06/1983 a 18/04/1985, de 30/07/1985 a 02/02/1988 e de 05/09/1988 a 28/04/1995 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS, conforme documento de fls. 36/37, razão pela qual podem ser considerados como incontroversos.

Diante disso, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento dos períodos de 05/12/1974 a 30/03/1976, de 04/10/1976 a 08/03/1978 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 como atividades especiais, e a correspondente conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 25/30), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 05/12/1974 a 30/03/1976, exercendo a função de torneiro no setor de caldeiraria, estando exposto a ruído de 84 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 2) 04/10/1976 a 08/03/1978, exercendo a função de torneiro mecânico, estando exposto a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de torneiro mecânico, não obstante não tenha sido prevista expressamente nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, pode ser enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, consoante já decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

VII. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

VIII. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

IX. Devem ser considerados especiais os lapsos de 03-02-1986 a 15-02-1990 e 19-02-1990 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme se verifica nos formulários e laudos acostados nas fls. 38/45, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante os interregnos de 11-06-1976 a 21-10-1976, 17-10-1977 a 21-12-1978, 08-02-1979 a 15-12-1982 e 02-05-1984 a 22-11-1985, na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido (fls. 27/36).

(...)

XVII. Apelação parcialmente provida".

(TRF3, AC nº 1078610/SP, Processo nº 2005.03.99.053191-7; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI 30/03/2010, p. 871)

Cumpre salientar também que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Todavia, com relação ao período de 29/04/1995 a 05/03/1997, o autor não trouxe aos autos nenhum documento demonstrando a exposição aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária vigente à época, razão pela qual deve ser reconhecido como atividade comum.

Desta forma, convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, e somando-se aos demais períodos incontroversos de trabalho do autor, reconhecidos pelo INSS (fls. 36/37) até a data do requerimento administrativo (05/02/1998), perfaz-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos e 05 (cinco) meses, os quais não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data de ajuizamento da ação, resulta em 36 (trinta e seis) anos e 04 (quatro) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo como termo inicial a data da citação, vez que na data do requerimento administrativo o autor ainda não havia implementado os requisitos para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, dada a notícia do percebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor (NB 42/154.772.500-9), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 01/10/2010, conforme consulta extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003486-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NOEL FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELUZINALDA AZEVEDO SANTOS e outro
CODINOME : NOEL FRANCISCO ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Processual Civil. Sentença. Não apreciação de um dos pedidos. Nulidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se afastar os tetos do salário-de-benefício e da renda mensal inicial ou, subsidiariamente, reajustar o valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ensejando apelação da parte-autora, para requerer o afastamento das limitações previstas nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, ou o reajuste do valor mensal do benefício com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

É o breve relatório. Passo a decidir.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação dos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

Ante o exposto, **ANULO** de ofício a sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que outra seja proferida, ficando prejudicada a apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004594-40.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO PRADO STIEBLER
ADVOGADO : VALDELICE IZIDORIA PEDREIRA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LUIZ ANTONIO PRADO STIEBLER, em 23 de agosto de 2005, visando a concessão da ordem, a fim de que seja reapreciado seu pedido administrativo e concedido o benefício de auxílio-doença.

Alega o impetrante que requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em março de 2005. Todavia, o pedido foi indeferido, sob fundamento de que sua concessão ficaria "pendente de homologação superior referente a verificação pelo INSS do vínculo trabalhista na Empresa EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SÃO MIGUEL LIMITADA (10/03/1997 a 30/04/2004)." Aduz o impetrante que preenche os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em questão.

A liminar foi deferida, às fls. 38/39, "para que a autoridade impetrada conceda o benefício de auxílio-doença, requerimento nº 51808139, ao impetrante, no prazo de dez 10 (dias) a contar da ciência desta decisão."

Notificado, o INSS apresentou informações às fls. 50/54.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 56/57), manifestando-se pela concessão da segurança nos termos da liminar.

A r. sentença (fls. 60/62), proferida em 14 de julho de 2006, concedeu a segurança, julgando procedente o pedido formulado, no sentido de determinar à autoridade impetrada que conceda ao impetrante o benefício de auxílio-doença, NB 31/505.511.075-5, confirmando, assim, a liminar anteriormente deferida e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas. Também não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O parecer do *Parquet* Federal (fls. 75/76) opinou pela manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de

acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Trata-se de reexame necessário contra r. sentença que concedeu a segurança, no sentido de determinar à autoridade impetrada que conceda ao impetrante o benefício de auxílio-doença, NB 31/505.511.075-5 e confirmou a liminar anteriormente deferida, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada no ano de 2005 sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

Na forma do artigo 59 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso em tela, a incapacidade laborativa do impetrante restou comprovada, uma vez que o próprio INSS a reconhece, às fls. 07, na "comunicação de resultado de requerimento de benefício", *in verbis*: "*De acordo com o exame médico-pericial ao qual submeteu-se em 20/06/2005, ficou constatado que há incapacidade laborativa, valendo a presente comunicação como 'Atestado de Incapacidade' junto a empresa.*", restando tal requisito, portanto, incontroverso nos presentes autos.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que, dos documentos juntados aos autos, mormente as cópias da CTPS do autor (fls. 17/20) e conforme consulta extraída do sistema CNIS - DATAPREV, às fls. 23/32, verifica-se que o requerente apresenta diversos registros de vínculos empregatícios no período de 10.09.1980 a 02.2005, sendo que os últimos registros ocorreram no interstício de 10.03.1997 a 26.05.2004 e a partir de 27.05.2004, sem registro de saída, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas.

Por sua vez, conforme a "comunicação de resultado de requerimento de benefício", às fls. 07, a única questão controversa nos autos era no tocante à comprovação de vínculo trabalhista, no período de 10.03.1997 a 30.04.2004, para a "Empresa Auto Onibus Penha São Miguel Limitada", o que restou devidamente comprovada, conforme documentos já mencionados anteriormente.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o impetrante ao benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000354-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000354-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIO BISPO PEREIRA
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 94.00.00029-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos de atualização ao valor definido em liquidação, oferecidos pelo próprio exeqüente, e determinou a expedição de ofício requisitório.

Diz o INSS que eventual atualização deveria ser feita por ele próprio, na época do efetivo pagamento, não cabendo ao autor promovê-la como ato preparatório do ofício requisitório.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 37/39).

Contramina às fls. 45/47.

Informações da E. Presidência desta Corte de que o pagamento do respectivo ofício precatório está suspenso, no aguardo da decisão deste agravo de instrumento (fls. 50/61).

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Incabível nova citação do INSS em face de mera atualização do valor já definido na fase executiva de sentença.

Hipótese em que cabe apenas ao juiz decidir, motivadamente, se houver impugnação específica do executado aos cálculos apresentados pela parte exeqüente.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 730 DO C.P.C. - CITAÇÃO PARA IMPUGNAR CONTA DE LIQUIDAÇÃO COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. Consoante a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte, o art. 730 do Estatuto Adjetivo Civil diz respeito à citação da Fazenda Pública, quando iniciada a execução por quantia certa, não sendo aplicável em liquidações posteriores, que objetivem a mera atualização dos cálculos. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - Segunda Turma - AGA 388.570 - Relator Ministro Paulo Medina - j. 20.11.2001).

No presente caso, inexistiu impugnação específica do INSS aos cálculos de atualização apresentados pelo exeqüente, tendo pugnado somente por nova citação, nos termos do art. 730 do CPC.

De outra parte, cabível a atualização da conta antes da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes desta E. Corte, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Embora esta Turma tenha forte jurisprudência quanto ao cabimento de juros de mora em precatório complementar, razão assiste ao agravante pois é direito seu a expedição de precatório devidamente atualizado, além, é claro, de ser medida de economia processual, evitando-se posterior ofício requisitório quanto a tal período. 2. Tendo como norte o princípio da economia processual, faz-se necessária a atualização da conta elaborada pela Contadoria até data contemporânea. 3. Agravo de instrumento a que se concede provimento. (TRF3 - Terceira Turma - AI 371.883 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - j. 19.05.2011)

Antes o exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Após o trânsito em julgado, informe-se a E. Presidência desta Corte sobre o julgamento deste agravo de instrumento, por intermédio da Divisão de Análise de Requisitórios da Subsecretaria dos Feitos da Presidência.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032784-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032784-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUBENS GUILHERME BORBA
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.20.006474-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que, diante de alegado descumprimento de sentença transitada em julgado, determinou a intimação do autor para, em 10 dias, adequar seu pedido aos termos dos art. 604 e 730 do CPC do CPC, de forma a promover a devida execução, instruindo seu pedido com demonstrativo discriminado e atualizado do cálculo.

Diz o INSS que é incabível o início da execução, posto que se limitou a respeitar o limite de 60 salários mínimos previsto no § 2º do art. 3º da Lei 10.999, de 15.12.2004, no tocante ao acordo entabulado com a parte agravante e homologado por sentença.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 90/92).

Contramina às fls.98/100.

PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Inútil discutir neste agravo de instrumento se a sentença foi efetivamente cumprida, pois trata-se de matéria que deve ser reservada à discussão em sede de embargos à execução, no eventual pleito executivo da parte interessada, nos termos do art. 730 do CPC.

É direito da parte agravada ajuizar a execução, caso entenda que a sentença não foi cumprida adequadamente, reservando-se à parte agravante o direito de operar defesa por meio dos embargos à execução.

A interposição de agravo de instrumento culmina por subverter as regras processuais, evidenciando a sua impropriedade.

Por tais fundamentos, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000921-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO PINTO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00001-0 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.01.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.03.2004, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir do óbito.

O autor foi casado com Aparecida Ribeiro Castilho, falecida em 14 de dezembro de 2003. Sustenta que a *de cujus* durante toda a sua vida dedicou-se ao labor agrícola. Requer, na condição de dependente a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido da autora para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação, corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou o reexame necessário. (fls. 62/64).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Interposto Agravo Retido pela parte autora. (fls. 83/85).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente passo a apreciação do agravo retido interposto pela parte autora o qual aduz a intempestividade do recurso interposto pela Autarquia-ré, protocolizado em 23.05.2005 (fls.72).

Conforme se infere dos autos, ocorreu inicialmente uma primeira publicação da sentença no diário oficial (fls.71) em 16.12.2004, observando-se a fls. 51 que o advogado responsável pela representação da Autarquia era, na ocasião, o Dr. Carlos Antonio Dias.

No entanto, vieram aos autos esclarecimentos da Autarquia-ré através da contraminuta de agravo a fls. 91/94, a qual informou a ocorrência de uma segunda publicação da r. sentença no diário oficial em 25.04.2005, em virtude do falecimento do advogado Dr. Carlos Antonio Dias, substituído pelo Dr. Renato Urbano Leite em 10.02.2005 (fls. 78).

Portanto, iniciada a contagem do prazo recursal de 30 (trinta) dias a partir da nova publicação, este findou-se em 25.05.2005, sendo tempestivo o recurso.

Assim, nego seguimento ao agravo retido e passo a análise do mérito.

Observo de início, que a sentença de fls. 62/64 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 08/09).

Com relação à condição de segurada do falecido, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 01.12.1973 (fls.08), certidão de óbito informando a condição de lavradora (fls.09) e outros documentos (fls. 10/36) que informam a profissão do cônjuge como lavrador.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No que toca às testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 09.09.2004 sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a falecida desempenhou a faina campesina.

A testemunha Antonio Aparecido Mariano afirmou que conhecia a falecida e seu cônjuge há 30 (trinta) anos e que o casal trabalhava na lavoura em sistema de parceria, em diversas chácaras da região. (fls. 58).

A testemunha Zilda Luiza Domingues Francisco afirmou que conhecia a falecida que junto com o cônjuge trabalhava em lavoura de morango e flores, o que fez até o seu falecimento. (fls. 59).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos da Lei 8.213/91.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial, e à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOSE ROBERTO PINTO

CPF: 068.529.268-18

DIB: 12.03.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001661-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001661-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1520/2515

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO PINTO PAIVA
REMETENTE : VANDERLEI CESAR CORNIANI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
: 03.00.00013-5 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.01.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-doença, no período de 15.09.1999 à 27.03.2002, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/09, 31/49 e 59/82), Prova Pericial (fls.90/91) e Prova Testemunhal (fls. 108/109).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 16.06.2005: "(...) julgo procedente a ação, para condenar o Instituto réu ao pagamento do auxílio doença entre a data do primeiro requerimento e a data da concessão do segundo requerimento, desde que não alcançados pelo lapso prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, acrescidas de correção monetária incidente desde o vencimento de cada qual até o efetivo pagamento, bem como de juros de mora de 1,0% ao mês, consoante regra cogente do novo Código Civil, computados desde a citação. Em face da isenção de que goza, o Instituto réu não pagará eventuais custas e despesas processuais em aberto, mas somente honorários advocatícios do patrono do autor que, desde já, arbitro no valor correspondente a R\$ 500,00, o que faço com supedâneo no art. 20 § 4º do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a presente decisão é contrária aos interesses da Autarquia Federal, submeto esta sentença ao duplo grau obrigatório, determinando a remessa desses autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (...)" (fls. 112/114).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 112/114 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, a partir de 03.11.1981, sendo seu último vínculo empregatício registrado até 21.10.1999 (extrato a fls. 38/39).

Em 15.09.1999 pleiteou junto a Autarquia Previdenciária o benefício consubstanciado em Auxílio-Doença, o qual foi indeferido por conclusão médica contrária a incapacidade temporária do requerente. (fls. 44).

Oportunamente, em 28.03.2002, submeteu-se a nova perícia médica junto ao Instituto-réu, ocasião em que restou reconhecida a situação de incapacidade total e definitiva do autor e lhe foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o autor que no período compreendido entre 15.09.1999 e 27.03.2002 faz jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez que já apresentava a incapacidade que ensejou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 21.07.2004 e acostado a fls.90/91, concluiu que o autor é portador de "maculopatia bilateral de origem congênita" e que tal patologia o incapacita às funções que necessitam da visão desde o ano de 1999. Esclareceu o perito que a "baixa visual bilateral é de caráter irreversível".

Portanto, correta a sentença que concedeu o auxílio-doença no período entre 15.09.1999, data do indeferimento do requerimento administrativo, até 27.03.2002, data que antecede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003956-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ANA DOS SANTOS CASSIANO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00038-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescida dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova documental (fls. 12/15).

A sentença de primeiro grau indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso I e, nos termos do artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a ação sem julgamento de mérito. (fl.20).

Inconformada, apela a autora. Requer a reforma do julgado, com a consequente anulação da r. sentença, tendo em vista a necessidade de ser produzida a prova pericial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, porém, julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 295, I e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora narrou em sua petição inicial e respectivo aditamento a fls. 18/19, ser portadora de diversas patologias que a incapacitam para o exercício de atividade laborativa. Ofertou o atestado médico de fls. 15 para fundamento de sua alegação.

Informou que encontrava-se em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual foi suspenso pela Autarquia Previdenciária que entendeu estar a requerente apta ao retorno ao trabalho, conforme demonstra o documento acostado a fls. 13.

Outrossim, ainda que a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo Judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a

parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Observa-se, *in casu*, que a requerente expôs os fatos e os fundamentos jurídicos de seu pedido a contento, e outros elementos podem ser obtidos no transcorrer da instrução probatória.

Com efeito, ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art 267, I do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova pericial, por ser imprescindível para aferição da alegação de que a parte autora tinha direito à percepção do benefício por incapacidade ou ao reestabelecimento do auxílio-doença.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificadamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Nesse sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Desse modo, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular prosseguimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004577-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA DO SOCORRO NUNES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00161-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescida dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova documental (fls. 08/18).

A sentença de primeiro grau indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso VI e, nos termos do artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a ação.

Inconformada, apela a autora. Requer a reforma do julgado, alegando cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida a prova pericial e a prova oral.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada.

Cumprido assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, porém, julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 295, VI e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Carteira de Trabalho, na qual consta a profissão de auxiliar de enfermeira e atestados médicos.

Outrossim, ainda que a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo Judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

A alegação de que a inicial não descreveu "o período e os locais em que residiu ou, se diarista, o nome das três últimas propriedades em que trabalhou" é destituída de fundamento, pois o pedido deduzido pela parte autora encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto amparo legal para a pretensão colocada em juízo, bem como os documentos juntados às fls. 08/18 são suficientes para a propositura da presente ação. Com efeito, ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art 267, I do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova pericial, por ser imprescindível para aferição da alegação de que a parte autora tinha direito à percepção do benefício por incapacidade.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificadamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Nesse sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Desse modo, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular prosseguimento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005632-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE	: APARECIDA YUMICA ETO SHINYASHIKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00184-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a decisão e julgar improcedente o pedido, em ação que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na r. decisão, tendo em vista que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

De fato, assiste razão ao embargante e o vício deve ser sanado.

Foi dito na decisão de fls. 145/146:

"Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência estão comprovados. A autora recebeu benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente de 07.01.2003 até 13.02.2003 (fl. 54) e, a presente ação foi ajuizada em 14.10.2003.

O laudo de perícia médica realizada em 29.11.2004, comprova que a autora, à época com 66 anos de idade, é portadora de artrite em dedos e mãos, lombalgia, diabetes e hipertensão arterial sistêmica, estando total e definitivamente incapaz para atividades que exijam esforço físico e manual, como no caso da sua profissão de salgadeira, desde agosto de 2002."

Nesse ínterim, oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade à procedimento de reabilitação em decorrência da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200802230169 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, STJ, 6ª turma, Rel. OG FERNANDES, DJE DATA:09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculado à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento. 2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. 3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200803990057947 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277045, TRF3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 905)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos honorários advocatícios reduzo-os para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à

perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Observo também, que a sentença de fls. 113/114 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001. Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para que o julgado passe a ter o seguinte dispositivo:
"Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios e periciais nos termos da fundamentação."
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006761-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006761-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.03.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.04.2005, em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filho inválido, a partir do requerimento administrativo.

O autor, José da Silva Rodrigues, alega ser inválido e, também por isso, dependente de seu pai, José Francisco Rodrigues, falecido em 19.08.2003.

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 19).

A sentença proferida em 07 de outubro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de pensão por morte, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em R\$400,00 (quatrocentos reais), juros de mora e atualização monetária. (fls.74/76).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os pressupostos necessários à concessão do benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a alegação apresentada pelo Digno Representante do Ministério Público Federal a fim de anular a r. sentença para que sejam refeitos os atos processuais a partir do momento em que necessária a intervenção do Ministério Público, não merece acolhida.

De fato, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual.

No entanto, no presente caso, entendo que a citada ausência pode ser suprida pela sua intervenção em segunda

instância.

A participação do Ministério Público nos processos relativos à assistência social tem o condão de proteger a parte hipossuficiente, evitando prejuízos. Contudo, se já foram produzidas provas suficientes para a demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não há que se falar em prejuízo capaz de macular o processo com nulidade.

Noutro giro, assevero que devem ser observados princípios processuais basilares da atuação jurisdicional, tais como economia e celeridade, ou seja, os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria efetivação do direito, a fim de evitar que a prestação jurisdicional demande tempo exagerado e se constitua como óbice ao próprio exercício de direitos humanos legalmente assegurados.

Dessa forma, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente.

Passo a análise do mérito.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 19.08.2003:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, esta restou incontroversa, pois o "de cujus" já recebia benefício previdenciário por aposentadoria na ocasião de seu falecimento.

Passo a analisar a dependência do autor, na qualidade de dependente inválido, em razão da alegada deficiência.

O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o filho inválido, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Cédula de Identidade (fl. 09).

O laudo pericial de fls. 58/61 concluiu que o autor é portador de esquizofrenia, hipertensão arterial e neoplasia maligna oral. Em resposta aos quesitos informou que o requerente é incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa e acrescentou que sua deficiência remonta há mais de trinta anos.

A mesma conclusão foi a indicada no laudo pericial que instruiu o processo de interdição do autor, acostado juntamente com a cópia da sentença de interdição a fls. 22/25 e fls. 26/27.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram unânimes ao afirmar que o autor sempre apresentou problemas mentais (fls. 66/67).

Dessa forma, tem-se que restou demonstrado que o autor é filho inválido de segurado da Previdência Social e que a referida invalidez é anterior ao óbito do "de cujus", razão pela qual restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A FILHO MAIOR, INVÁLIDO. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O autor é portador de doença mental tipificada como oligofrenia grave, identificada por perito judicial em processo de interdição, tendo sido considerado incapaz para os atos da vida civil.

2. Evidenciada a condição de inválido do autor anterior ao óbito do instituidor do benefício, bem como demonstrada sua filiação, restam satisfeitos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

3. A dependência econômica é presumida, nos moldes previstos no art. 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

4. O laudo pericial produzido no processo de interdição do autor é prova idônea a aferir a incapacidade do beneficiário, eis que produzida por perito oficial, mediante a observância do contraditório.

5. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

6. Os juros de mora, conforme orientação jurisprudencial da Primeira Seção deste Tribunal e do STJ, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês e fluir da citação, quanto às prestações vencidas anteriormente à citação, e da data dos respectivos vencimentos no tocante às posteriormente vencidas.

7. A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ).

8. Remessa parcialmente provida.

(TRF da 1ª Região, REO 2001.33.00.017957-1 BA, segunda turma, DJ de 09.12.2005, pág. 23, Relatora NEUZA MARIA ALVES DA SILVA).

Outrossim, observa-se do documento acostado a fls. 44 dos autos, ue a Autarquia-ré reconheceu o preenchimento dos requisitos à percepção da pensão por morte pela parte autora e o concedeu administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007474-66.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.007474-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MACIEL FERNANDES
ADVOGADO : CRISTIANI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 02.00.02420-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.12.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.04.2003, em que se pleiteia o reestabelecimento de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da suspensão administrativa do pagamento do benefício em 01.08.1998.

A parte autora, Antônia Maciel Fernandes, era companheira de Osvaldo Aristimunha, falecido em 27.01.1980. Informa que o 'de cujus' era segurado especial da Previdência Social, na qualidade de trabalhador rural. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.03.2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a custear o benefício requerido, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da revogação do benefício, com juros e correção monetária calculada pelo índice do IGP/M. Sem custas e honorários. Foi determinado o reexame necessário. (fls. 221/224).

Inconformada, apela a Autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença. Pugna pela retificação dos critérios de juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Portanto, à luz do princípio *tempus regit actum*, é necessário destacar que, como o falecimento de Osvaldo Aristimunha ocorreu em 27.01.1980 (fls. 28), o ato concessório de pensão por morte devida aos seus dependentes deve obedecer à legislação vigente à época.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, como segurado especial na qualidade de trabalhador rural, observa-se que é fato incontroverso, uma vez que a Autarquia-Previdenciária reconheceu esta condição do "*de cujus*" e concedeu a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir do óbito em 27.01.1980. (fls. 115).

Ademais, cinge-se a controvérsia nestes autos a demonstrar a condição de dependente econômica da parte autora em relação ao "*de cujus*", uma vez que esta buscou o Instituto-réu para postular o pagamento de pensão por morte

na qualidade de sua companheira.

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 27 de janeiro de 1980 (fl.28).

In casu, o Instituto-réu concedeu a parte autora, na via administrativa o benefício de pensão por morte, implantado em 1981, sob nº0954929462.

No entanto, em 01.08.1998, houve a cessação do pagamento do benefício, tendo alegado a Autarquia a ocorrência de erro administrativo, ou seja, a ausência de falta de prova material quando de sua concessão.

Alegou a Autarquia Previdenciária, nos autos do processo administrativo acostado a fls. 100/151 destes autos, que através da análise dos documentos apresentados pela requerente em 1993, ou seja, após 12 anos do início do pagamento da pensão por morte, entendeu-se estar o benefício em condição irregular em razão da não comprovação, na época, da condição de companheira e dependente economicamente do ex-segurado Osvaldo Aristimunha, fato que motivou a suspensão do pagamento.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alegou a parte autora que conviveu maritalmente com o falecido entre 1972 e 1980, durante oito anos ininterruptos e que desta união nasceram quatro filhos: Lucelenir Maciel Fernandes Aristimunha em 1972 (fls. 15), Lemar Maciel Fernandes Aristimunha em 1975 (fls. 16), Lenize Maciel Fernandes Aristimunha em 1977 (fls. 17) e Landercy Maciel Fernandes Aristimunha em 1979 (fls. 18).

Buscando provar sua condição de dependente econômica em face do "de cujus", a parte autora ingressou com pedido de justificação de concubinato em 1993, a qual tramitou na 1ª Vara da Comarca de Jardim/ MS, cuja cópia foi acostada a fls. 31/51 destes autos.

As testemunhas ouvidas por ocasião deste procedimento de justificação, Élson Cheres Silva, Antonio Vareiro Vilhagarda, Ana Maria Moreira Quintana e Francisco Moreira Pires, em audiência realizada sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar conhecer o falecido e a parte autora e ter conhecimento que eles viveram como um casal por aproximadamente oito anos e que desta união nasceram filhos. (fls. 48/51).

Em audiência realizada para a instrução destes autos, foram ouvidas as testemunhas Clair Ferreira Aristimunha, Fausto Soares e Ivaldir Leal Lisboa, os quais afirmaram conhecer a autora e o falecido há vários anos e que ambos viviam em união estável e possuíam filhos. Afirmaram que nunca se separaram e conviveram até o falecimento de Osvaldo. (fls. 199, 201 e 202).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, uma vez que restou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura e que desta união resultou o nascimento de quatro filhos.

Portanto correta a sentença que condenou o Instituto-réu a reestabelecer o pagamento do benefício pleiteado à parte autora a partir da cessação indevida em 01.08.1998.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para retificar os critérios de juros de mora e de atualização monetária aplicados, isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS **proceda ao imediato reestabelecimento do benefício nº0954929462**. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art.

462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada(a): ANTONIA MACIEL FERNANDES

CPF: 511.894.371-04

DIB: 01.08.1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007817-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ITELVINA DE CARVALHO MORAES
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00063-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.06.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.11.2001, em que pleiteia a autora, alegando ser portador de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93 ou o benefício consubstanciado em Aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto Agravo Retido pelo INSS. (fls. 75).

A sentença, proferida em 11 de agosto de 2005, julgou improcedentes ambos os pedidos. (fls. 162/166).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso para a concessão do benefício assistencial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente passo a análise do agravo retido interposto pelo INSS a fls. 75, reiterado em contrarrazões recursais.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Passo a análise do mérito.

Inicialmente, quanto ao pedido para a concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por invalidez, que não merece reforma a r. sentença que o julgou pela sua improcedência.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, entre novembro de 1997 a maio de 1999. (fls. 209)

Desta forma, resta evidenciado que a requerente já não mais detinha a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação (08.06.2001) ou mesmo quando do início da situação de incapacidade, constatada somente através da perícia médica realizada aos 22.08.2003.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Portanto, a parte autora não ostenta a qualidade de segurado da Previdência Social, motivo pelo qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Passo a análise do pedido para a concessão do benefício assistencial.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada

para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para *"habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária"*.

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, a perícia médica realizada em 22.08.2003, afirmou ser a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, espondiloartrose e obesidade. Em respostas aos quesitos concluiu o perito que a requerente encontrava-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 13.10.2004, o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, a época com 71 anos de idade.

Informou a Assistente Social que a requerente reside em imóvel próprio, com cinco cômodos em bom estado de conservação e mobília essencial às necessidades básicas da família. O casal possui oito filhos, todos casados, com suas próprias famílias e sem condições para contribuir com o sustento da requerente. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, no valor mensal de um salário mínimo. (fls.146).

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, corroboraram as demais provas coligidas aos autos no sentido de que a requerente passa por dificuldades financeiras para garantir o seu próprio sustento. (fls. 158/160).

Resta ao meu ver, neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família da requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a sua hipossuficiência uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data de comprovação de sua incapacidade (22.08.2003) no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010121-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ARLINDO JOSE GOMES
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00059-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e a conversão de atividades especiais.

Alega que, somados todos esses lapsos temporais, faz jus à aposentadoria especial.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 11/27).

A r sentença, proferida em 09 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor (fls. 58/62). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada, pelo que faz jus ao benefício pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 24.04.1980 a 31.10.1980 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 25/27) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora de 85 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79, respectivamente.

b) De 01.11.1980 a 30.09.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 19/21) informam que o autor era ajudante de

carga e descarga de caminhões e estava exposto, de forma habitual e permanente, ao pó de carvão vegetal - códigos 1.2.10, 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do anexo ao Decreto 83.080/79, respectivamente. c) De 01.10.1981 a 01.03.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/24) informam a profissão do autor de motorista de caminhão no transporte de cargas e estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 88,4 decibéis (códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente). Veja-se que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confirma-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA . INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista .

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço ". (TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO . ESPECIAL . PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial .

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por outro lado, não é possível enquadrar e converter de especiais para comuns os demais trabalhos desenvolvidos pelo autor, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos. Não constam formulários SB40 ou DSS8030 preenchidos pelo empregador, bem como não foram realizados laudos técnicos para a aferição dos agentes agressivos a que estaria exposto, sua intensidade e sua habitualidade.

Saliente-se que, em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, e na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Por este ângulo, conclui-se, igualmente, ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Assim, verifico no presente caso que, à data da propositura da ação (06.08.2004), o autor não preenchia o requisito etário, já que nascido em 17.01.1957, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação, segundo as regras anteriores à mencionada emenda. Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para enquadrar como especiais e converter para comuns os lapsos temporais de 24.04.1980 a 31.10.1980, de 01.11.1980 a 30.09.1981 e de 01.10.1981 a 01.03.1995, julgando improcedente o pedido de aposentadoria. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014970-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014970-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA AUGUSTA SOUZA RABELO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00120-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.10.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora, Rosalina Augusta Souza Rabelo, foi casada com Carlos Augusto Rabelo, falecido em 01.02.2001.

Informa que o falecido era segurado da Previdência Social na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07.12.2005, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls.39/42).

Inconformada, apela a Autarquia-ré, requerendo em preliminar, o não conhecimento do pedido ante a ausência de prévio requerimento administrativo e no mérito, a reforma integral do julgado ante a perda da qualidade de segurado. Pugna pela redução dos honorários e isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, passo a análise da preliminar argüida pelo Instituto-réu em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se

restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Passo a análise do mérito.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Observo de início, que a sentença de fls. 39/42 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 08/09).

Com relação à condição de segurado do falecido, observa-se dos documentos acostados nos autos a fls. 12/14 e consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão de que o mesmo verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 10.05.1977 a x, 01.03.1978 a 02.06.1979, 20.08.1979 a 08.05.1991 e de 14.02.2000 a 20.03.2000.

Assim, está definitivamente demonstrada a condição de segurado de Carlos Augusto Rabelo, uma vez que após perder a qualidade de segurado, a readquiriu ao contribuir à Previdência Social no período de 14.02.2000 a 20.03.2000, ou seja, até 11 (onze) meses antes de seu falecimento.

Observa-se ser desnecessária a carência para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 26 da Lei nº8.213/1991.

Veja:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO E PAI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A pessoa que, após perder a qualidade de segurado, volta a trabalhar como empregado, torna-se segurado obrigatório no dia da contratação, nos termos do art.11, I, da Lei 8.213/91. A circunstância do segurado falecer no dia seguinte não elide a sua qualidade de segurado, sendo devida a pensão aos dependentes. (TRF4, AC 1999.04.01.049670-8/RS, Surreaux, 6ª T, u, DJ14.11.00.)."

Portanto preenchidos os requisitos a procedência do pedido era de rigor.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Não conheço do apelo no que tange aos honorários advocatícios uma vez que estes já foram fixados na r. sentença nos termos pugnados pelo recorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ROSALINA AUGUSTA SOUZA RABELO

CPF: 876.597.608-82

DIB: 31.01.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015437-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015437-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAYURI NAKAMURA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 04.00.00010-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.02.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.07.2004, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 09/133).

A sentença proferida em 26 de outubro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 de STJ. (fls. 188/190).

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Requer a redução da verba honorária advocatícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade está previsto no artigo 48 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Dizia o artigo 48, quando do advento da Lei 8.213/91:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do artigo 11"

Parágrafo único:

A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do artigo 143."

As Leis 9.032 de 28.04.1995 e 9.876, de 26.11.1999, alteraram o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)".

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95 e alterado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício

pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, em face do exercício de atividade remunerada, se obrigam ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97);

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

E a Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No que concerne à carência que, segundo o artigo 24, da mesma lei, é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências, diz o inciso II, do artigo 25, que a aposentadoria por idade depende, para sua concessão, de 180 contribuições mensais.

Entretanto, o artigo 142, do mesmo diploma legal, contém norma transitória que atinge os segurados inscritos na Previdência Social Urbana, até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador rural e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural. Consta do artigo, tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a concessão das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e

especial, de forma que apenas o segurado que implementar as condições exigidas para a aposentadoria, após o ano de 2010, deverá cumprir a carência de 180 meses, referida no inciso II do artigo 25.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Dessa forma, se houver perda da qualidade de segurado, o benefício poderá ser concedido se, atingida a idade, conte, no mínimo com tempo de contribuição correspondente ao exigido na data do requerimento.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha para o entendimento de que a carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento. Veja-se as decisões monocráticas proferidas no REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

Embora depreenda que este entendimento possa impelir o segurado a não mais recolher as contribuições previdenciárias, assim que, atingindo a idade mínima para a aposentadoria por idade, preencha a carência exigida, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário, adiro a este posicionamento.

Atente-se que a exigência constante do parágrafo único, do artigo 25 da Lei 8.213/91, no sentido de que, perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas, para efeito de carência, depois de o segurado contar, a partir da nova filiação, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas, não mais prevalece quando se trata de benefício de aposentadoria por idade, por força do que dispõe o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei 10.666/03, supracitado.

Outrossim, no tocante à carência, a regra de transição, esta não se aplica à requerente, porque ela inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social - RGPS a partir de maio de 1992, o que lhe obriga a comprovação da carência, que é de 180 contribuições.

A parte autora nascida em 02.01.1936, por ocasião do ajuizamento da ação em 03.02.2004 já contava o requisito etário desde 02.01.1996, no entanto, havia recolhido aos cofres previdenciários até esta data, somente 141 contribuições, o que se depreende do cálculo acostado a fls.183 destes autos.

Assim, ausente um dos pressupostos legais à concessão do benefício pleiteado, a improcedência é a medida que se impõe o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016127-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO HUMBERTO MARCHI MAESTRE
ADVOGADO	: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG.	: 05.00.00055-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/60); Prova Testemunhal (fls. 78/80).

A r. sentença, proferida em 21 de dezembro de 2005 (fls. 83/86), julgou procedente o pedido, convertendo os períodos pleiteados de especiais para comuns, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, acrescida dos consectários legais, mais despesas processuais e honorários

advocáticos de 10% do valor atualizado da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Inconformado, apela o INSS (fls. 88/92). Argumenta com a insuficiência do conjunto probatório para demonstrar os lapsos temporais alegados pelo autor e a especialidade das atividades pleiteadas a serem convertidas para comuns, ausentes, portanto, os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária, aos juros de mora, ao pagamento de custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, observe-se que todos os períodos *sub judice* foram reconhecidos como efetivamente exercidos pelo autor na contagem administrativa do tempo de serviço, quando do seu requerimento de aposentadoria, conforme se verifica das cópias de fls. 53/60, restando controverso o enquadramento e a conversão de tempos de serviço especiais em comuns, que passo a analisar.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos e reconhecidos como especiais:

- a) De 01.01.1976 a 30.09.1979 e de 02.01.1980 a 30.04.1985 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 37/40) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras acima de 92 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.
- b) De 01.08.1993 a 30.04.1994 e de 01.07.1995 a 11.03.1996 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 44/48) informam que o autor trabalhava na fabricação de velas e estava exposto, de forma habitual e permanente, ao calor superior aos 28°C discriminados no código 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.1 do anexo ao Decreto 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.* (...)

3 - *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.* (...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2005 (ano da citação) são necessárias 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios reconhecidos com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral (35 anos, 02 meses e 23 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para condenar a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (23.06.2005), com atualização monetária que deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mais juros de mora computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia sucumbente no valor de 10% das parcelas vencidas até a prolação desta decisão. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afasto-as da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: PAULO HUMBERTO MARCHI MAESTRE
CPF: 000.788.948-83
DIB: 23.06.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020544-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020544-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	: ALMIR CAPRETI
ADVOGADO	: IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOEL GIAROLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 03.00.00183-9 6 Vt JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que a decisão recorrida não pode prevalecer, tendo em vista a evidente perda da qualidade de segurado do autor, que esteve vinculado ao sistema da previdência social até 17.10.1989 (f. 12), enquanto o termo inicial da incapacidade, quando diagnosticado como portador do vírus HIV, data de 1989, ou seja, nove anos após deixar de contribuir para o sistema.

Pede o provimento do agravo para que, em juízo de retratação, seja a r. decisão recorrida modificada ou, caso assim não ocorra, seja o feito apresentado em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório. Decido.

Pretende o agravante a retratação da decisão, nos aspectos mencionados, quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 08.07.1952, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para a concessão do referido benefício, exige-se a comprovação da qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei n. 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

No tocante à incapacidade, o laudo médico-pericial, elaborado em 08.09.2004 (f. 69-81), atestou que o autor é portador de HIV, seqüela de tumor cerebral benigno, hepatite C, dependência química e otite supurativa e concluiu *"em decorrência das moléstias atuais uma limitação ao trabalho que exijam esforços físicos, em horário noturno ou prolongado e em áreas de risco biológico."* Acrescentou, o Sr. perito, em resposta ao quesito n. 3 (f. 80), que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente.

Todavia, conforme decidido, levando-se em consideração a idade do autor (58 anos), bem como, a natureza das atividades por ele desempenhadas (exclusivamente braçais), além do grau de instrução, tudo conjugado com a natureza das moléstias que o acometem (HIV e seqüela de tumor cerebral benigno, hepatite C, dependência química e otite supurativa), conclui-se que se torna muito difícil o seu regresso ao mercado de trabalho. Assim, *mister* considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545/PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Por outro lado, assiste razão ao INSS quanto à alegação de ausência da qualidade de segurado do autor.

De fato, analisando a documentação trazida aos autos, bem como, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, disponível para consulta por esta egrégia Corte, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor, com anotação em CTPS, cessou em 17.10.1989, ao passo que a primeira sorologia Anti-HIV positiva foi obtida em 26.03.1998(f.14), quase 9 anos após a cessação do vínculo, quando ultrapassado em muito o denominado "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO

OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA: 13/09/1999 PG:00089).

Todavia, no presente caso, não há nos autos qualquer evidência de que o autor teria deixado de trabalhar ou de contribuir em razão da enfermidade que o acometeu.

Ao contrário, o próprio relato do autor, quando da realização da perícia médica (f. 69-83), foi no sentido de que apenas em 1998 começou a sentir os "abalos" no seu corpo, quando procurou o serviço médico e teve diagnosticado um tumor no cérebro e a sorologia positiva do vírus HIV.

Desta forma, resta, de fato, evidente a perda da qualidade de segurado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Em face do ora decidido, revogo a tutela anteriormente concedida, tornando sem efeito a determinação de imediata implantação do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021273-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021273-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNY ALVES RIBEIRO JUNIRO incapaz e outros
: CAIO AUGUSTO RIBEIRO incapaz
: BRUNO FABIO RIBEIRO incapaz
: JESSICA ELAINE RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
REPRESENTANTE : RITA STELA SIMPLICIO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 02.00.00178-5 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.10.2002, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, citado em 31.10.2002, em que os autores pleiteiam a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos menores, a partir do óbito.

Os Autores aduzem que Osny Alves Ribeiro, falecido em 16.01.2000 era segurado da Previdência Social, e na condição de dependentes pleiteiam o benefício consubstanciado em pensão por morte.

A inicial juntou documentos. (fls. 11/21).

A sentença proferida em 13 de dezembro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar aos autores o benefício de pensão por morte, inclusive abono anual, a partir do óbito. Fixou juros de mora atualização monetária, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou o reexame necessário. (fls. 42/46).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma total do julgado por entender ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir da citação, pela aplicação da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios e pela isenção de custas. No mais, presquestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso no tocante ao termo inicial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito ocorrido em 16.01.2000.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente dos autores, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de filhos do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de nascimento e de óbito (fls. 15, 18, 19,20 e 21).

Cinge-se a o controvérsia a condição de segurado da falecido.

Observa-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV que o falecido era segurado da Previdência Social uma vez que conforme extrato acostado a fls. 187, extraído de banco público de dados, estava em gozo do benefício de auxílio doença desde 01.11.1986, o que transcorreu até 16.01.2000 quando cessado em virtude de seu falecimento.

Outrossim, foram acostados nos autos a cópia do processo administrativo do INSS (fls. 85/125), com demonstração da perícia médica a que foi submetido o "de cujus".

Em perícia indireta, cujo laudo foi acostado a fls. 133/134, o perito do IMESC afirmou que a enfermidade que ocasionou o óbito do "de cujus" foi o "carcinoma hepatocelular e a cirrose hepática". Concluiu o perito ser razoável admitir esse diagnóstico quando do primeiro afastamento, ou seja, desde 1986, data da concessão do Auxílio-Doença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos da Lei 8.213/91, uma vez que o falecido estava em gozo de auxílio-doença.

Portanto correta a sentença de procedência.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor

do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No tocante ao termo inicial, observo que por ocasião da citação em 31.10.2002, Caio Augusto Ribeiro, Bruno Fábio Ribeiro e Jéssica Elaine Ribeiro eram absolutamente incapazes, motivo pelo qual com relação a estes o termo inicial do benefício há que ser fixado a partir óbito.

Com relação ao autor Osny Alves Ribeiro Junior, no entanto, há que ser fixado a partir da citação.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para isentar a Autarquia-ré de custas, alterar o termo inicial, explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como a aplicação da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício para Osny Alves Ribeiro Junior, Bruno Fábio Ribeiro e Caio Augusto Ribeiro, uma vez que estes possuem atualmente idade superior a 21 (vinte e um) anos.

Segurada(a): JESSICA ELAINE RIBEIRO

CPF:267.674.878-58

DIB: 16.01.2000

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024706-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024706-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORALBA PINHEIRO VIANA
ADVOGADO	: MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
No. ORIG.	: 04.00.00062-4 5 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Interposto Agravo Retido pelo INSS. (fls. 34/36).

Sentença proferida em audiência realizada em 13 de outubro de 2005. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez

por cento) sobre a soma das prestações vencidas, juros de mora e atualização monetária. (fls. 41/43). Inconformada, apela a Autarquia-ré, requerendo em preliminar a apreciação do Agravo Retido interposto e no mérito a reforma integral do julgado. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir da citação e pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Preliminarmente conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que foi expressamente reiterado em razões de apelação.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 26.10.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do autor como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, depreende-se através da certidão de casamento da parte autora, acostada a fls. 09 que o seu cônjuge era lavrador em 21.01.1967.

Por outro lado, verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão que o cônjuge da requerente esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social- RGPS entre 1980 a 1998 na qualidade de trabalhador urbano, bem como é aposentado por idade, na qualidade de comerciário, o que se observa do extrato acostado a fls. 77.

Nesse contexto, não existem elementos materiais que atestem a continuidade da faina campesina pela autora, salientando-se, ainda, que não foi produzida prova testemunhal firme e precisa para se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, é improcedente o pedido deduzido na inicial, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025506-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025506-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEYVID DONIZETTI DE FREITAS FAGUNDES incapaz
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
	: RUTE MATEUS VIEIRA
REPRESENTANTE	: MARIA NAIDE MORAES DE FREITAS
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 03.00.00019-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.02.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.03.2003, em que o autor pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho menor, a partir do óbito.

O Autor Deyvid Donizetti de Freitas Fagundes representado por sua genitora Maria Naide Moraes de Freitas aduz que Carlos Donizetti Fagundes, falecido em 31.10.1999 era segurado da Previdência Social e na qualidade de dependente pleiteia o benefício de pensão por morte, o qual já fora deferido pelo INSS e estaria sendo pago integralmente para a esposa de seu genitor.

A inicial juntou documentos (fls. 10/13).

Citada, em 19.08.2004, Silvia Helena Fagundes, esposa do "de cujus", apresentou contestação e juntou documentos. Informou o nascimento de Carlos Guilherme Fabrício Fagundes, filho do falecido, nascido em 03.02.2000. (fls. 75/83).

A sentença proferida em 08 de setembro de 2005 assim decidiu: JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de benefício previdenciário- pensão por morte formulado por DEYVID DONIZETTI DE FREITAS FAGUNDES, representado por sua genitora Maria Naide Moraes de Freitas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e os litisconsortes passivos necessários SILVIA HELENA FAGUNDES e CARLOS GUILHERME FABRÍCIO FAGUNDES para INCLUIR o requerente no rateio da pensão nº21/115.047530-4, na forma do artigo 77 da Lei nº8.213/91, CONDENANDO OS REQUERIDOS Silvia e Carlos no reembolso da cota parte do requerente no tocante às parcelas pretéritas, devidas a partir de 28.06.2004, acrescidas de juros de mora a contar da indigitada data, no percentual de 1% ao mês e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Custas na forma da Lei nº1060/50, observando-se ainda, que a autarquia é isenta." (fls. 126/128).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apela o autor, na forma adesiva, para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do óbito, bem como para que haja inversão dos ônus de sucumbência, com a retificação do critério de honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões a ambos os recursos subiram os autos a este E. Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito ocorrido em 31.10.1999.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente do autor, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de nascimento e de óbito (fls. 12/13).

Com relação à condição de segurado do falecido, não se verifica qualquer controvérsia, uma vez que a Autarquia Previdenciária reconheceu o preenchimento dos requisitos e deferiu o pagamento de pensão por morte para Silvia Helena Fagundes, conforme processo administrativo cuja cópia foi acostada a fls. 49/66 (NB115.047.530-4). Realizou-se audiência em 12.07.2005, sob o crivo do contraditório, onde foram ouvidas testemunhas do autor e da requerida Silvia Helena Fagundes (fls. 110).

As testemunhas Carlos Henrique Ferreira, Selma Aparecida de Queiroz, Rosimar Cabral Coelho e Luciana Alves informaram conhecer o autor e sua genitora, bem como ao falecido, o qual chegou a residir com eles e auxiliava nas despesas do autor, mesmo após a separação. (fls.112/115).

As testemunhas Simone Almira Alves Borges e Zenilda Helena Campos afirmaram conhecer o falecido e sua esposa Silvia há vários anos e que nunca ouviram falar que o "de cujus" tivesse filho com pessoa diversa de sua esposa. (fls. 116/117).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que o autor preenche os requisitos legais e faz jus a perceber o benefício de pensão por morte de seu genitor o qual deve ser rateado entre ele, seu irmão Carlos Guilherme Fabrico Fagundes e a genitora deste, Silvia Helena Fagundes.

Portanto correta a sentença.

Quanto aos juros de mora, observo que a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Na ausência de requerimento administrativo em até 30 dias após a ocorrência do óbito, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

In casu, o termo inicial do benefício ao autor deve ser fixado por ocasião da citação dos litisconsortes necessários ocorrida em 19.08.2004 (fls. 73).

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para retificar o termo inicial e explicitar critérios de juros de mora e de atualização monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, observando-se a divisão do benefício nº NB115.047.530-4 em cotas a serem rateadas entre o autor, Silvia Helena Fagundes e Carlos Guilherme Fabrício Fagundes.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): DEYVID DONIZETTI DE FREITAS FAGUNDES

CPF: 322.315.548-10

DIB: 19.08.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026494-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026494-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ SFORZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA MARANI MENEZES
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG.	: 04.00.00067-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural .

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A decisão de primeiro grau proferida em 04.10.2005, condenou o INSS a conceder o benefício à parte autora, a contar da citação, acrescido da correção monetária e dos juros de mora. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação. (fls. 80/84).

O INSS apela. Sustenta não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: *O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

A autora completou 55 anos em 06.09.1981, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 60 meses.

Há início de prova documental da atividade rurícola: Certidão de Casamento, realizado em 1943 e Certidão de Óbito em 1979, as quais consta a profissão de lavrador do cônjuge. (fls. 17/18).

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 74/75).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027746-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027746-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : INEZ DA SILVA VIVAN
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural .

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 25 de abril de 1944, quando do ajuizamento da ação contava com 60 anos de idade.

Há início de prova documental trazido aos autos através da cópia da CTPS do cônjuge da requerente o qual laborou em atividade rural, conforme documentos acostados a fls. 17/18 e foi vinculado ao Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 22).

Por outro lado, através de pesquisa junto ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV constata-se que o cônjuge da requerente é aposentado por idade na qualidade de comerciário, desde 30.07.2010.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar o exercício pela requerente de atividade rural pelo período legalmente exigido e ademais observa-se que não foi acostado aos autos qualquer documento em nome da requerente indicativo da sua condição de trabalhadora rural.

Nesse contexto, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar do labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, bem como não há prova da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento do pedido, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028199-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028199-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ANNA GALANTE CROZARIOLLI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00196-7 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural .

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30 de agosto de 2005. (fls. 125/128).

Apelou a parte autora sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural , está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade , o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da

carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 07 de outubro de 1932, quando do ajuizamento da ação contava com 71 anos de idade.

Há início de prova material trazido aos autos através da certidão de casamento acostada a fls. 20, na qual se informa a profissão do cônjuge da requerente como lavrador, bem como nos demais documentos juntados a fls. 17/32.

Por outro lado, através de pesquisa junto ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV constata-se que o cônjuge da requerente era aposentado por idade na qualidade de comerciário, desde 10.10.1994, benefício este que após o seu óbito foi destinado à requerente à título de pensão por morte previdenciária.

Outrossim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão verifica-se que a autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS e na qualidade de contribuinte individual verteu contribuições entre maio de 2001 até abril de 2010. Ademais também esteve em gozo do benefício de auxílio doença em 2003, conforme extrato a fls.56, na atividade de comerciarista.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar o exercício pela requerente de atividade rural pelo período legalmente exigido e ademais observa-se que não foi acostado aos autos qualquer documento em nome da requerente indicativo da sua condição de trabalhadora rural.

Nesse contexto, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar do labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, bem como não há prova da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento do pedido, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032440-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032440-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LEONILDE DA SILVA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00038-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.04.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a parte autora a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora Leonilde da Silva Barbosa (esposa) aduz que Jaime Florêncio da Silva, falecido em 27.01.1999, era segurado da Previdência Social e por entender que ele preenchia os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, requer, na condição de dependente, a concessão de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido (fls. 127/128). Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27 de janeiro de 1999.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

As certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos comprovam que a autora era cônjuge do "de cujus" e, portanto, sua dependente. (fls. 08 e 09).

Portanto, cinge-se a controvérsia se o falecido fazia jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

In casu, alegou a parte autora que após o óbito de seu marido procurou a Previdência Social para requerer o benefício de pensão por morte, no entanto foi informada de que não teria direito ao mesmo, uma vez que o "de cujus" recebia benefício assistencial, renda mensal vitalícia por incapacidade, benefício cujo pagamento efetivou-se a partir de 03.12.1993 até o seu falecimento.

Em razão do referido benefício assistencial ser de natureza personalíssima, e portanto não transmissível aos herdeiros, foi cessado o pagamento do mesmo.

Com a alegação de que foi equivocada a concessão de benefício assistencial, pois o falecido preenchia os requisitos à concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora interpôs a presente ação.

Observa-se através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão e documento acostado a fls. 12, que o "de cujus" esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS e verteu contribuições nos seguintes interregnos: 01.01.1984 a 04.02.86, 11.08.1986 a 30.09.1988, 02.05.1989 a 31.05.1989.

Sendo o último vínculo registrado do "de cujus" em 31.05.1989, observa-se que a partir de 31.05.1990, ele perde a qualidade de segurado, nos termos do Decreto nº 89.312 de 23 de janeiro de 1984, vigente na data do óbito.

Com relação a sua incapacidade, observa-se do laudo de conclusão de perícia acostado a fls. 19 dos autos, que a data de início de incapacidade do falecido se deu em 10.12.1992, portanto, quando ele já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Desta forma, depreende-se das provas documentais e testemunhais (fls. 121/122) coligidas aos autos, que o "de cujus" não preenchia os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez quando procurou o Instituto-réu em 03.12.1993.

Assim, a improcedência do pedido era de rigor.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "*A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.*" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. "*A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*"

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1019285 / SP, processo 2007/0308565-8, Sexta turma, DJe 01/09/2008, Relator Ministro

HAMILTON CARVALHIDO).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033035-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : LUIZ BRAZ DA CUNHA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 118/119
No. ORIG. : 03.00.00076-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente pela parte autora contra a decisão monocrática proferida a fls. 118/119, em ação que julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para o do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o embargante, em síntese, a necessidade de ser aclarada a r. decisão, uma vez que o apelo do autor não se refere a forma de cálculo do benefício, mas sim a renda mensal inicial (RMI) que foi estabelecida no valor de um salário mínimo mensal.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

De fato, assiste razão ao embargante uma vez que não restou clara na r. decisão a questão atinente a apuração do valor do benefício, sendo portanto necessária sanar-se a omissão apontada.

Assim constou na r. decisão a fls. 119 verso:

(...)

"A questão do cálculo do benefício conforme requerido no apelo da parte autora não merece discussão, uma vez que deve ser enfrentada quando da execução da sentença".

De fato, sanada a omissão apontada, e passará assim a constar na r. decisão monocrática de fls. 118/119:

"A questão do cálculo do benefício deve ser enfrentada quando da execução da sentença, observado que a renda mensal inicial (RMI) será apurada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei nº8.213/1991, com base na média dos salários de contribuição".

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada pelo embargante, consignando que o dispositivo da r. decisão embargada passa à seguinte redação:

"Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, explicitar os critérios de juros de mora aplicado e dou parcial provimento à apelação da parte autora somente para explicitar que a R. M. I. seja calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei nº8.213/1991.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034856-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034856-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI
No. ORIG. : 05.00.00128-5 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.05.2005 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 24.06.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício consubstanciado em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A inicial juntou documentos. (fls. 17/36).

A parte autora formulou requerimento para desistência da ação. (fls. 67).

Assim constou da sentença proferida em 09 de fevereiro de 2006: "Homologo por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos o pedido de desistência do feito formulado pelo autor a fls. 67. Em consequência, julgo extinta a presente ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, sem julgamento do mérito." (fls. 68).

Inconformado, apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado sob o argumento de que é nula a sentença que homologa a desistência com oposição do réu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

In casu, o autor ajuizou a presente ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no entanto, em 09.02.2006 juntou-se aos autos requerimento para a desistência do feito, alegando que se submetera a tratamento médico, com o qual obteve êxito na recuperação de sua saúde e capacidade laboral. (fls. 67).

Desta forma, aplicável o disposto no artigo 267, VIII, do CPC, o qual prevê a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação.

O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Apesar de tal ressalva, entendo que não basta o não assentimento da parte contrária; a discordância deve ser fundamentada e relevante. Outrossim, sublinhe-se que o autor é hipossuficiente, devendo ser interpretadas as regras jurídicas de maneira mais flexível, em favor dos menos favorecidos na sociedade.

Assim, a mera oposição do réu, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRET AÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.

II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante".

(STJ, RESP 241780, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.02.00, v.u., DJ 03.04.00, p. 157) (g.n)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL . DESISTENCIA DA AÇÃO . HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO . ANUÊNCIA DO RÉU. DIREITO INDISPONÍVEL.

I - Em regra é defeso à parte autora desistir da ação , após a apresentação da contestação , sem a devida anuência do réu (§ 4º do art. 267 do C.P.C.). Na ausência de justo motivo da parte contrária, poderá o juiz monocrático homologar a desistência da ação .

II - Conforme art. 3º da Lei n. 9.469/97, as autarquias federais deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação por parte do autor à renúncia ao direito em que se funda a ação . Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação , uma vez que o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

III - Apelação do réu improvida."

(TRF - 3ª Região, AC 1108194, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 543) (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO . HOMOLOGAÇÃO , APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação , não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .

3. Recurso do INSS a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, v.u., DJU 30.04.07, p. 388) (g.n)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO . ART. 267, § 4º DO CPC. CONCORDÂNCIA DO RÉU. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA O RÉU DISCORDAR DA DESISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INACEITÁVEIS, NO CASO.

I - O art. 267, § 4º do CPC exige a concordância do réu, depois de transcorrido o prazo para resposta, para a desistência da ação . No entanto, só se admite a discordância do réu, quando esta tiver fundamentos razoáveis.

II - Em se tratando de ação cautelar, na qual não se discute mérito, não se justifica a discordância da União Federal com o pedido de desistência, sob a alegação de que os autores deveriam renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação , máxime, se ao homologar a desistência, o juiz arbitrou honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC.

III - Apelação improvida."

(TRF - 2ª Região, AC 207661, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11.06.03, v.u., DJU 27.06.03, p. 318) (g.n)

Destarte, não se há falar em reforma do *decisum*, sendo sua manutenção medida imperativa.

Alem do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, não podendo o réu, sem motivo legítimo, devidamente comprovado, opor-se a tal pedido. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT782/224 e RT 758/374).

As custas e despesas processuais devem ser suportadas pela parte autora, que no entanto fica isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035972-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035972-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOELMA BEZERRA CAMARGO DE ARAUJO
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	: 03.00.00087-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.06.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.07.2003, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir do óbito.

A autora foi casada com Aldo de Lima Araujo, falecido em 02 de dezembro de 2001. Sustenta que o *de cujus*

durante toda a sua vida dedicou-se ao labor agrícola. Requer, na condição de dependente a concessão do benefício de pensão por morte.

A sentença proferida em 27 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido da autora para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação, corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. (fls. 61/64).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito ocorrido em 02.12.2001.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 07/08).

Com relação à condição de segurado do falecido, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 12.11.1994 (fls.07), certidão de óbito informando a condição de lavrador (fls.08) e notícia de jornal, acostada a fls. 12, que informa a profissão do falecido como trabalhador rural e diarista.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No que toca às testemunhas ouvidas em audiência, realizada sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que o falecido desempenhou a faina campesina.

A testemunha Nelson Barbosa Neves afirmou que o falecido sempre foi trabalhador rural em especial em empresas que colhem laranjas. (fls. 53).

A testemunha Kleber Henrique da Cruz Vale informou que o falecido trabalhou como lavrador em diversas propriedades e que trabalharam juntos na colheita de laranja, em especial para o empreiteiro Milton Fulone, isso há 10 (dez anos). Afirmou que o falecido também trabalhou na fazenda Ponte Alta e na Fischer, no corte de cana. Esclareceu que o "de cujus" encontrava-se trabalhando quando de seu falecimento. (fls. 59).

A parte autora, em seu depoimento pessoal a fls. 52, informou que o último trabalho do "de cujus" foi na "Pousada do Pintado", onde não possuía registro em CTPS, mas que trabalhou até o óbito.

Verifica-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, bem como extratos acostados a fls. 33/39, que o falecido esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS e nessa qualidade verteu contribuições como trabalhador agrícola em vários interregnos, a saber: 08.06.1987 a 15.10.1987, 28.06.1989 a 24.07.1989, 30.10.1989 a 24.11.1989, 27.07.1992 a 01.11.1992, 17.01.1994 a 17.02.1994, 04.07.1994 a 01.01.1995, 18.09.1995 a 09.10.1995, 01.10.97 a 22.11.1997, 08.04.1999 a 15.04.1999 e 10.03.2000 a 12.05.2000.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO

ESTEVEES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar a condição de segurado do "de cujus", razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOELMA BEZERRA CAMARGO DE ARAUJO

CPF: rg.28.599.027-5

DIB: 11.07.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036400-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036400-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JOSE CLAUDIO PEDROSO
ADVOGADO	: JOAO COUTO CORREA
No. ORIG.	: 04.00.00040-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática de fls. 114/115, em ação que objetivava a concessão de benefício previdenciário.

Alega o agravante contradição a ser sanada no dispositivo da decisão agravada.

Decido.

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão agravada, que diante da apelação da autarquia, reformou a r. sentença de primeiro grau de fls. 85/89, sob o fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Contudo, constou no dispositivo:

"(...)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Assim, corrijo o dispositivo da decisão de fls. 114/115, a qual passará a ter a seguinte redação: "Diante do exposto dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita."

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036616-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036616-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO DARCI MOURA MELONI incapaz
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : DARCY MELONI
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 03.00.00287-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.09.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.10.2003, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Documental (fls. 09/21), Estudo Social (fls. 77/78) e Laudo Pericial (fls. 85/89).

A inicial juntou documentos. (fls. 09/21).

Interposto Agravo Retido pelo INSS. (fls. 63/67).

A sentença proferida em 01 de março de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à requerente o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir do laudo pericial. Arbitrou em 10% do valor da condenação a verba de honorários advocatícios, fixou juros de mora e correção monetária. (fls. 115/131)

Inconformada, apelou a autarquia-ré argüindo em preliminar, a irregularidade da representação processual e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual dos honorários advocatícios fixados. Pugna pela análise do agravo retido e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No tocante a regularização da representação processual, observo sua regularização através dos documentos acostados a fls. 183/184 dos autos.

Não há que se falar em preliminar por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido da parte autora. Rejeito a preliminares, pois a parte autora demonstrou o interesse de agir, bem como seu pedido encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto, amparo legal para pretensão colocada em juízo.

Quanto ao agravo retido, observo que confunde-se com o mérito, do qual passo à análise.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397). Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros. Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora apresenta "Oligofrenia Grau Leve" e concluiu que "não apresenta até o momento restrição ao exercício futuro de tarefas laborativas manuais diferenciadas profissionalizantes ou mesmo àquelas de natureza essencialmente braçal que possam lhe garantir subsistência. (fls. 85/89).

Resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Outrossim, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, verifica-se que o autor exerce atividade laborativa remunerada com registro empregatício desde 23.09.2010, o que corrobora a informação trazida pelo perito judicial de que sua patologia não o impede de exercer atividade laboral que lhe garanta a própria subsistência.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social realizado em 23.03.2004, demonstrou que o núcleo familiar é composto por três pessoas: a parte autora, sua genitora e uma irmã, então com 22 anos de idade. (fls. 77/78).

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com cinco cômodos. Nos fundos desta casa existem outros três cômodos desocupados. A casa possui os móveis e utensílios essenciais às necessidades da família. A renda familiar provém do benefício de pensão por morte recebido em razão do óbito do genitor do autor, à época avaliado em R\$398,00 (trezentos e noventa e oito reais). As despesas foram estimadas em R\$230,00 com alimentação, R\$90,00 energia e R\$50,00 com medicamentos.

Constatou-se que o autor exerce atualmente atividade remunerada com salário médio em torno de R\$700,00 e através de pesquisa ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, verifica-se que o valor atual do benefício recebido pela família é de 840,00 (oitocentos e quarenta reais), do que depreende-se que a renda familiar *per capita* é superior ao limite legal para a concessão do benefício pleiteado nestes autos.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso. Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes ambos os pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036650-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036650-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIZ DAL BEM
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00134-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, nos períodos de 02.01.1961 a 30.10.1969 e de 10.04.1971 a 30.04.1975. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/47); Prova Testemunhal (fls. 106/107).

A r. sentença, proferida em 27 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida dos consectários legais, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 120/122). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar todo o período de labor rurícola pretendido, alegando ainda a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, não fazendo jus o autor, portanto, ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Apela também o autor (fls. 124/133). Insurge-se no tocante à forma de cálculo do benefício, à incidência dos juros de mora e aos honorários advocatícios. Pugna pelo prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Observe de início, que a sentença de fls. 111/116 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos que comprovam a sua atividade rurícola, quais sejam, registro de trabalho rural em sua CTPS, de 21.11.1969 a 08.04.1971, Título Eleitoral (1969), Certidão de Casamento (1969), Certidões de Nascimentos de filhos (1971 e 1975).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma harmoniosa e coesa a atividade rurícola desenvolvida pelo autor.

Frise-se, ainda, em que pese o comando constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar o trabalho rural da parte autora anterior àquela idade.

Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988.

Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada nos intervalos de 02.01.1961 a 30.10.1969 e de 10.04.1971 a 30.04.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL . CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EX TEMPO RÂNIO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano da citação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios reconhecidos com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral (40 anos, 09 meses e 24 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para condenar a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (08.08.2003), com atualização monetária que deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mais juros de mora computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9494/97, o percentual de juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente ficam mantidos no valor de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. A renda mensal inicial do benefício será calculada de acordo com os parâmetros legais vigentes à época e suas posteriores alterações e será tratada no momento processual oportuno, quando da execução do julgado. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0036696-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : VALDIR FONSECA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00009-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e a conversão de atividades especiais.

Alega que, somados todos esses lapsos temporais, faz jus à aposentadoria especial.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 09/23).

A r. sentença, proferida em 28 de março de 2006, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor (fls. 62/76). Requer, em síntese, a anulação da sentença com o consequente retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da carência de ação por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo

Conheço dos entendimentos deste Tribunal Regional, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta E. Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, a questão exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida a sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho outros fundamentos da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23.10.2002, p. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator: Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, p. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter a parte autora à via administrativa.

No presente caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, situação que permite a aplicação do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Desse modo, não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise do mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 02.04.1984 a 30.04.1991 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 17/20) atestam a atividade de tratorista do autor, que estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora de 87,6 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79. Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.

Nessa esteira, a jurisprudência que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRATORISTA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES DANOSOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79 BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DEVIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista, enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial.

(...)

9. Apelação do INSS não provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".

(TRF 1ª R; AC nº 199901000518598/MG; 2ª Turma; Relatora NEUZA MARIA ALVES DA SILVA; DJ 18.06.2007, pág. 74).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

(...)

3. *A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79).*

(...)

6. *Embargos de declaração acolhidos".*

(TRF 3ª R; AC n.º 200303990292045/SP; 10ª Turma; Relator Jediael Galvão; DJU 20.06.2007, pág. 476).

b) De 01.05.1991 a 05.03.1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 13/16) informam a profissão do autor de motorista de caminhão no transporte de cargas e estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras acima de 80 decibéis (códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente).

Veja-se que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA . INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. *Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista .*

(...)

6. *Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço "*

(TRF 4ª R; AC n.º 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO . ESPECIAL . PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. *A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial .*

(...)"

(TRF 3ª R; AC n.º 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por outro lado, no que tange à especialidade dos trabalhos rurais desenvolvidos pelo autor no período de 24.10.1977 a 01.04.1984, descritos nos formulários de fls. 21/22, sobre o qual o autor alega ter exercido em condições insalubres, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, a alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico, baseado tão somente nas informações da parte autora, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, 'agropecuária', abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - *Apelação do autor parcialmente provida*".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - *In casu*, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos 'trabalhadores na agropecuária', conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - *Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

XV - *Embargos infringentes improvidos.*"

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576.)

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Paralelamente, em relação ao período posterior a 05 de março de 1997, não é possível enquadrá-lo como especial vez que, daquela data até 01 de março de 2003 o autor ficou exposto a pressões sonoras inferiores a 90 decibéis (laudo técnico de fls. 14/16) e, de 03 de abril de 2003 a 25 de janeiro de 2005, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido pelo autor na exordial não permite a aferição da alegada insalubridade a que estaria exposto (fl. 23).

Saliente-se que, em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, e na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Por este ângulo, conclui-se, igualmente, ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois

ausente o requisito temporal (artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Assim, verifico no presente caso que, à data da propositura da ação (09.02.2005), o autor não preenchia o requisito etário, já que nascido em 22.05.1964, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação, segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicada a apelação do autor e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum o lapso temporal de 02 de abril de 1984 a 05 de março de 1997. Embora sucumbente em maior proporção, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040400-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040400-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON ANTONIO MENEGUIM
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME	: EDSON ANTONIO MENEGUIM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 05.00.00078-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade rural (de 01.01.1965 a 31.12.1981). Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/147), Prova Testemunhal (fls. 174/186).

A r sentença, proferida em 02 de junho de 2006 (fls. 188/190), julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais mais honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 177/188). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do período de trabalho rural exercido sem registro, não fazendo jus o autor, portanto, ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 188/190 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material consubstanciado em documentos nos quais o autor é qualificado como lavrador/agricultor: Certidão de Casamento (1981), Certificado de Alistamento Militar (1967), Título Eleitoral (1968), Atestados da Delegacia de Polícia de Taquaritinga (1968, 1972 1976), Certificado de Dispensa de Incorporação (1968), Carteiras Nacionais de Habilitação (1969, 1972), Atestado de Capacidade Funcional (1981).

Constam também Notas Fiscais de Produtor em nome do genitor do autor (1969 a 1971, 1973, 1974, 1976 e 1977) e Contrato Particular de Arrendamento de Terras (1976).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma harmoniosa e coesa a atividade rurícola do autor.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo pretendido de 01.01.1965 a 31.12.1981, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço .

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2004 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 138 (cento e trinta e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria proporcional no percentual de 80% do salário de benefício (33 anos, 06 meses e 15 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço , observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi

extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, no art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Impende observar que o autor tem direito ao cômputo do período trabalhado após a aludida emenda constitucional, vez que, nascido em 06.04.1949, cumpriu o requisito etário quando do requerimento administrativo (03.06.2004).

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: EDSON ANTÔNIO MENEGUIN

CPF: 624.379.338-91

DIB: 03.06.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040959-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040959-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA BATISTA DE AGUIAR BELUCCI
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 05.00.00043-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte de cônjuge, desde o óbito, acrescida dos consectários legais.

Aduz a autora que é cônjuge de Valdemar Belucci, trabalhador rural, falecido em 06.05.1984, na qualidade de segurado da Previdência Social, tendo direito, pois, à pensão por morte.

Constam, dos autos, os seguintes elementos de prova: Declaração de Pobreza, Certidão de Casamento, Certidão de Óbito, RG e CIC (fls. 09/12) e Prova Testemunhal (fls. 49/57).

Assim ficou decidido na r. sentença proferida em 04 de abril de 2006: "Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, mais abono anual, no equivalente a um salário-mínimo mensal, a partir da data do óbito. Fixou juros de mora, honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas. Determinou o reexame necessário. (fls. 39/46).

Inconformada, apela a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 39/46 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Portanto, à luz do princípio *tempus regit actum*, é necessário destacar que, como o falecimento de Valdemar Belucci ocorreu em 06.05.1984 (fls. 11), o ato concessório de pensão por morte devida aos seus dependentes deve obedecer à legislação vigente à época.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 89.312/84. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, o que se estende aos companheiros. Nestes termos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

2. *A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- *Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

- *Recurso especial atendido."*

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

Levando-se em consideração a legislação vigente à época, entendo poder-se considerar aceitável a comprovação da qualidade de rurícola do de cujus, não apenas porque assinalada esse circunstância na certidão de casamento e certidão de óbito juntadas aos autos (fls.11/12), mas também, porque corroborada pelos depoimentos testemunhais, que confirmam a qualidade de rurícola do de cujus (fls. 49/57).

Igualmente comprovada a condição de esposa da parte autora, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 11 e 12), conseqüentemente, por presunção legal, a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido e a autora sempre exerceram a atividade rural (fls. 49/57).

As testemunhas Edmilson José Pavarini e Adilio Marcato afirmaram conhecer o "de cujus" há vários anos e que o mesmo trabalhava na roça no sítio da família, com trator, e plantio de café.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência da ação era de rigor. Veja:

PREVIDENCIÁRIO. pensão por morte . RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1- *Em termos de pensão por morte , a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.*

2- *O falecimento ocorreu em 12/02/1990, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11/71 e o Decreto n.º 89.312/84.*

3- *Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

4- *Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito,*

inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, observada a prescrição quinquenal.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): TEREZA BATISTA DE AGUIAR BELUCCI

CPF: 129.500.498-42

DIB: 06.05.1984

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041080-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041080-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA MARIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 05.00.00076-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 11 de setembro de 1959 a 07 de janeiro de 1981, bem como o enquadramento e conversão de tempo de serviço especial para comum. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 13/39). Prova Testemunhal (fls. 71/72).

Agravo retido interposto pelo INSS (fl. 74), contra a r. decisão que afastou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

A r sentença, proferida em 26 de abril de 2006, julgou procedente o pedido (fls. 78/84), condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da propositura da presente ação, acrescida dos consectários legais, mais honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 87/89). Inicialmente, reitera os termos do seu agravo retido. Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Do agravo retido do INSS

Conheço dos entendimentos deste Tribunal Regional, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta E. Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, a questão exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho outros fundamentos da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23.10.2002, p. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator: Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, p. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter a parte autora à via administrativa.

No caso dos autos, a documentação juntada é insuficiente para revelar, por si só, o direito buscado pela autora, sendo inócuo remetê-la à esfera administrativa.

Assim, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

- "Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:
- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural ;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou documentos nos quais o seu cônjuge é qualificado como lavrador/agricultor, quais sejam: Certidões de Nascimento de filhos (1971, 1978), Certidão de seu Casamento (1977).

É sabido que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos caso do trabalho em regime de economia familiar, na qual é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando o trabalho rural da autora a partir de 1966.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01 de janeiro de 1966 a 07 de janeiro de 1981, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No presente caso, não é possível enquadrar o período requerido (de 18.11.1991 a 22.02.2005) como especial, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que o trabalho foi desenvolvido. Não constam formulários SB40 ou DSS8030 preenchidos pelo empregador, bem como não foram realizados laudos técnicos para a aferição dos agentes agressivos a que estaria exposta a autora, sua intensidade e sua habitualidade. Ademais, a atividade constante da CTPS, por si só, não é considerada especial diante dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nessas condições, em relação ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não restou preenchido o requisito da carência, previsto nos artigos 24 e 25, da Lei nº 8.213/91.

A autora, filiada ao sistema previdenciário apenas em 18.11.1991, conforme se observa do registro em sua CTPS (fl. 37), deveria ter implementado o número mínimo de 180 contribuições mensais indispensáveis para fazer jus à pretendida aposentadoria, requisito previsto no art. 52 da Lei 8.213/91, o que não logrou fazer.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PARCIAL**

PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO, para reconhecer o labor rural exercido apenas no interregno de 01 de janeiro de 1966 a 07 de janeiro de 1981, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos exatos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042254-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042254-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO SOCORRO GOMES SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR BORIN
No. ORIG.	: 01.00.00058-0 5 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.06.2001, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.07.2001, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de

companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Maria do Socorro Gomes Santos, alega ter mantido união estável durante quinze anos com José Margarido Coelho, falecido em 23.08.2000. (fls. 07). Informa que a união estável entre eles era fato público e notório e desta união não tiveram filhos. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte. Em 17 de fevereiro de 2004 foi proferida decisão para anular o processo a partir da citação, ante a necessidade de ser intimada a ex-esposa do "de cujus" para compor o pólo passivo da ação como litisconsorte necessária. (fls. 126/127).

Citada Maria de Lourdes Fialho Coelho, ex-esposa do falecido em 02.07.2004. (fls. 155).

A sentença proferida em 09 de janeiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte. Fixou honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor dado a causa.

Com relação a litisconsorte Maria de Lourdes Fialho Coelho asseverou a r. sentença: "No tocante à esposa do de cujus, a separação de fato dos mesmos pôs fim a qualquer direito que a mesma tivesse em relação ao benefício previdenciário." (fls. 194/196).

Inconformada, apela a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir da citação, pela retificação da fixação de juros de mora, e pela observância da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença de fls. 194/196 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Tenho por interposta a remessa oficial.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23 de agosto de 2000.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

Quanto a qualidade de segurado do "de cujus", observa-se dos documentos acostados aos autos a fls. 08/26 e pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de informações Sociais- Cnis Cidadão, que o falecido esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS e verteu contribuições a partir de 10.01.1975 até 10.02.2000, por vários interregnos. Observa-se que o último vínculo empregatício foi mantido entre 03.06.1999 a 10.02.000, ou seja até seis meses antes de seu óbito.

Preenchida a qualidade de segurado, cinge-se a controvérsia, à comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o *de cujus* por aproximadamente quinze anos até a data do óbito, em 23.08.2000 (fls. 07), e que desta união não tiveram filhos.

As testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o segurado, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre ela e o "de cujus" (fls. 179/180).

As testemunhas Vasco Pereira e Ana Lucia de Lima Viknati foram unânimes em afirmar que conheciam a parte autora e o "de cujus" e que ambos conviviam sob o mesmo teto, como um casal, há aproximadamente quinze anos. Informaram que o casal não possuía filhos e que a autora cuidava do falecido quando este adoeceu, bem como ambos contribuía para as despesas da casa. Afirmaram não ter conhecimento de que a parte autora e o *de cujus* tivessem casamentos anteriores.

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, uma vez que restou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, bem como, que o falecido não

mantinha mais qualquer vínculo com a primeira esposa da qual estava separado de fato há mais de quinze anos. Portanto correta a sentença que condenou o Instituto-réu a pagar integralmente o benefício pleiteado à parte autora.

Oportuno salientar que, em pesquisa ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV verificou-se que a litisconsorte Maria de Lourdes Fialho Coelho figura como favorecida do benefício de pensão por morte do "de cujus", o qual encontra-se ativo, benefício deferido administrativamente a partir de 30.05.2006 (NB 138756961-6).

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento. Nos termos do art. 74 da Lei nº8.213/1991 o termo inicial há que ser fixado a partir da citação. Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial, isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas e explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária aplicados e reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, **o qual deverá ser pago integralmente (cota integral) à parte autora, bem como para a suspensão do pagamento em favor da listiconsorte Maria de Lourdes Fialho Coelho (NB 138.756.961-6) a partir desta data.**

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA DO SOCORRO GOMES

CPF: 009.733.038-83

DIB: 31.07.2001

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042738-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042738-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOEL GOMES LARANJEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00142-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/45 e 80/86).

A r sentença, proferida em 28 de abril de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrando e convertendo o período especial em comum, fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o autor (fls. 97/103), pugnando pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Apela também a autarquia ré (fls. 108/114). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao pagamento de custas e despesas processuais, à forma de incidência da

correção monetária, ao termo inicial do benefício e à observância da prescrição quinquenal. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação ao interregno requerido e enquadrado como insalubre:

a) De 02.05.1979 a 05.03.1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico (fls. 29/30 e 80/86) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa

assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente. (...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, o lapso mencionado deve ser enquadrado como atividade especial e convertida para comum.

Conclui-se ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data do requerimento administrativo (30.05.2005), ou da propositura da ação (03.10.2005), o autor não preenchia o requisito etário, já que nascido em 01.03.1957, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação, segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Deve ser mantida a r. sentença no tocante à sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043673-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043673-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL DIAS
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 05.00.00110-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.08.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.10.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor foi casado com Ana Francisca de Abreu Dias, falecida em 01.02.1990. Sustenta que sua falecida esposa dedicou-se ao labor agrícola como diarista até a data de seu óbito. Requer, na condição de cônjuge e dependente economicamente do "de cujus", a concessão do benefício de pensão por morte.

A sentença proferida em 11 de abril de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento)

do valor das prestações em atraso, bem como juros de mora e correção monetária. Determinou-se o reexame necessário (fls.44/47).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela aplicação da prescrição quinquenal e pela redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 44/47 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Desta forma não conheço do reexame necessário. Passo a análise do mérito.

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.

Neste sentido, já decidi o STJ:

"O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes" (STJ, RESP 628140, processo 2003.02223423 RS, quinta turma, DJ de 17/0/2007, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 31.12.1992:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos menores, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

Dessa forma, sendo a parte autora cônjuge, tem direito ao recebimento da pensão, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

As certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos (fls. 08/09) comprovam que o autor era casado com a falecida.

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado.

Com relação à condição de segurado da falecida, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento acostada a fls. 08, documento no qual se informa a profissão do cônjuge da falecida como lavrador.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No que toca às testemunhas todas confirmaram que Ana Francisca de Abreu Dias desempenhou a faina campesina, mencionando locais nos quais prestou serviços e as atividades no labor rural.

A testemunha Celso David Monteiro afirmou conhecer a falecida há vários anos e que trabalhou junto com ela na roça. Afirmou que trabalharam para Antonio Pelho, Didi, Bertholazo, Ivo Caetano e Valdenir, todos empregadores rurais. Esclarece que trabalharam carpindo nos anos de 1975 e 1976. (fls. 40).

A testemunha Paulo dos Santos afirmou conhecer a autora, a qual sabe que trabalhava na roça. Afirmou haver trabalhado com ela para Valdenir, Bertholazo e Zeca Pereira, e que ela parou de trabalhar em razão de doença, vindo a falecer logo depois. (fls. 41).

Outrossim, verifica-se a fls. 14/15 cópia da CTPS da falecida com registro de atividade profissional como trabalhadora rural em 1988.

Em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, verifica-se que o cônjuge da parte autora verteu contribuições à Previdência Social entre 27.04.1983 até 22.01.2001, sempre na qualidade de trabalhador rural, e que desde 30.08.2005 é aposentado por idade como segurado especial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA

POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar a condição de segurado do "de cujus", razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA ANALISADA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91.

1. Não há falar em aplicação do enunciado sumular n.º 07 desta Corte Superior de Justiça ao presente caso, na medida em que a questão discutida em sede do recurso especial não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

2. Nos termos da Súmula n.º 340/STJ, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Dessa forma, tendo a morte do segurado ocorrido antes da modificação do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos do referido dispositivo legal, conforme determinado no decisum recorrido.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 1054455, processo 200800977764 SP, quinta turma, DJE de 15.09.2008, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (04.10.2005), em razão da proibição da 'reformatio in pejus', haja vista ausência de apelo nesse sentido.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação, não há períodos a serem considerados prescritos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da remessa nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046438-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046438-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SILMARA CRISTINA BONALUME e outros
: LUCIMARI DAIANE DE ARAUJO incapaz
: JESSICA FERNANDA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SILMARA CRISTINA BONALUME
ADVOGADO : VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 04.00.00102-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.09.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.01.2005, em que os autores pleiteiam a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos menores, a partir do óbito.

Os Autores aduzem que Luiza Fermino de Araújo, falecido em 10.08.1995 era segurado da Previdência Social, e na condição de dependentes pleiteiam o benefício consubstanciado em pensão por morte.

A inicial juntou documentos. (fls. 08/82).

A sentença proferida em 27 de março de 2006 julgou improcedente o pedido em face da autora Silmara Cristina Bonalume, companheira do "de cujus", parcialmente procedente o pedido em face de Lucimari Daiane de Araújo e Jéssica Fernanda de Araújo para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte na qualidade de filhas, a partir da citação, concedendo a tutela antecipada. Condenou ainda ambas as partes no pagamento das custas na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma, e de honorários advocatícios que cada parte pagará ao patrono da outra, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa. (fls. 112/116).

Inconformada, apela a Autarquia-ré arguindo em preliminar a irregularidade na representação processual das partes, e no mérito, a reforma integral do julgado. Pugna pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada e pela retificação dos consectários nos termos de Provimento deste Tribunal. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apela a parte autora para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do óbito e pela retificação dos consectários legais fixados na r. decisão.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a este E. Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação das autoras e pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Com relação a preliminar arguida pelo INSS, no sentido de que há irregularidade na representação processual das autoras observo que não merece prosperar.

Observa-se do instrumento de procuração acostado a fls. 06, que foram conferidos ao Patrono das requerentes poderes com a cláusula "ad-judicia" para o "Foro em geral". A ressalva de que se presta à defesa das autoras na esfera administrativa ou mesmo a data de sua emissão não macula o caráter judicial da outorga.

Afastada a preliminar, passo a análise do mérito.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 10.08.1995:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente dos autores, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de filhas do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de nascimento e de óbito (fls. 08, 09 e fls. 23).

Restou a controvérsia quanto a condição de dependente de Silmara Cristina Bonalume, a qual alegou haver convivido em união estável com o "de cujus" por vários anos e que da união nasceram as duas filhas, co-autoras nestes autos, conforme certidões de nascimento acostadas a fls. 08 e 09.

No entanto, a fls. 104(verso) manifestou-se o Patrono das requerentes no sentido de não ser necessária a produção de prova oral e o pedido inicial foi julgado improcedente em relação a parte Silmara Cristina Bonalume, bem

como não houve apelação neste sentido.

Desta forma, neste aspecto, não merece reforma a r. sentença.

No que tange a condição de segurado, esta foi demonstrada através dos documentos acostados a fls. 37/40 que informam que o falecido era filiado ao Regime Geral da Previdência- Social e verteu contribuições até 22.07.1994, portanto, quando do óbito em 10.08.1995, ainda detinha a condição de segurado.

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado e que as autoras Lucimari Daiane de Araújo e Jéssica Fernanda de Araújo, fazem jus a percepção do benefício de pensão por morte, o qual deve ser pago a partir do óbito, uma vez que conforme salientado acima, aplica-se *in casu* a legislação vigente a data do óbito, bem como, não corre a prescrição em prejuízo destas autoras, à época absolutamente incapazes.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para a retificação dos consectários e dou parcial provimento à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e consectários legais.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046610-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046610-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIS CARLOS LASCOVICH
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 15/101).

A r sentença, proferida em 22 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor (fls. 146/150), pugnando pela procedência total do pedido, vez que preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, é mister observar que o INSS enquadrou como especiais e converteu para tempos comuns os interregnos de 17.10.1978 a 10.01.1979, de 01.07.1980 a 18.05.1984, de 22.05.1984 a 14.07.1991, de 30.08.1991 a 20.08.1992 e de 09.11.1994 a 23.10.1996, quando do requerimento administrativo do autor, conforme se observa às fls.60/62, restando, pois, incontroversos.

Por outro lado, em relação aos demais períodos requeridos como insalubres de 01.02.1973 a 21.01.1975, de 01.03.1975 a 13.05.1975, de 02.06.1975 a 10.05.1978, de 11.05.1978 a 10.06.1978, de 01.02.1979 a 10.06.1980, de 15.07.1991 a 29.08.1991 e de 01.07.1993 a 07.11.1994, não é possível enquadrá-los como especiais, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos. Não há nos autos laudos técnicos para comprovar a especialidade dos trabalhos alegados e para medir a intensidade das pressões sonoras a que estaria sujeito o autor, elemento indispensável à aferição da insalubridade pretendida.

Ademais, as atividades exercidas pelo autor nos interregnos mencionados não são consideradas especiais, por si sós, diante dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Conclui-se ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

2006.03.99.046971-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : PAULO CANEDO SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00052-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.06.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.08.2004, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor foi casado com Rosa Dorte Santos, falecida em 31.12.1992. Sustenta que sua falecida esposa dedicou-se ao labor agrícola como diarista até a data de seu óbito. Requer, na condição de cônjuge e dependente economicamente do "de cujus", a concessão do benefício de pensão por morte.

A sentença proferida em 02 de maio de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso, bem como juros de mora e correção monetária. (fls. 67/70).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios, pela aplicação da prescrição quinquenal e para que o termo inicial seja fixado a partir da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apela a parte autora para requerer que o termo inicial seja fixado a partir do óbito, pela retificação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios, juros de mora e atualização monetária.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.

Neste sentido, já decidi o STJ:

"O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes" (STJ, RESP 628140, processo 2003.02223423 RS, quinta turma, DJ de 17/0/2007, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 31.12.1992:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos menores, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

Dessa forma, sendo a parte autora cônjuge, tem direito ao recebimento da pensão, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

As certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos (fls. 12 e fls. 15) comprovam que o autor era casado com

a falecida.

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado. Com relação à condição de segurado do falecido, há início de prova material consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 30.07.1988 (fls. 12) documentos no qual se informa a profissão do cônjuge da falecida como lavrador, bem como na certidão de óbito a fls. 15, que informa que a falecida tinha residência em zona rural. Por oportuno, trago o seguinte aresto:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No que toca às testemunhas todas confirmaram que Geraldo Ferreira desempenhou a faina campesina, mencionando locais nos quais prestou serviços e as atividades no labor rural.

A testemunha Teval Aparecido da Rosa afirmou conhecer a falecida há vários anos e que ela trabalhou na roça até um dia antes de sua morte. Informou que ela trabalhou para Jorge Vermelho e Moisés Alves Fagundes, dentre outros empregadores rurais da região, bem como exerceu atividades nas lavouras de milho, arroz e feijão, sendo que plantava, carpia e colhia. (fls. 56).

A testemunha Valdir Antonio Rocha também esclareceu que a falecida trabalhou até um dia antes de sua morte e que trabalhou em todo tipo de lavoura. (fls. 57).

Foi acostada aos autos a cópia da sentença de procedência nos autos do processo nº522/2004 da Comarca de Itaporanga- SP, que condenou o INSS a pagar à falecida o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural. (fls. 63/64).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar a condição de segurado do "de cujus", razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA ANALISADA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91.

1. Não há falar em aplicação do enunciado sumular n.º 07 desta Corte Superior de Justiça ao presente caso, na medida em que a questão discutida em sede do recurso especial não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

2. Nos termos da Súmula n.º 340/STJ, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Dessa forma, tendo a morte do segurado ocorrido antes da modificação do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos do referido dispositivo legal, conforme determinado no decisum recorrido.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 1054455, processo 200800977764 SP, quinta turma, DJE de 15.09.2008, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O termo inicial do benefício há que ser fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à

apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002550-60.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002550-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI DE FATIMA GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.04.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.06.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez ou sucessivamente Auxílio Doença, a partir do requerimento administrativo, com pedido de tutela antecipada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 8/27 e fls. 32/36) e Prova Pericial (fls. 72/79).

A sentença, proferida em 21 de setembro de 2007, concedeu a tutela antecipada e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (27.03.2006).

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do Provimento COGE nº 64, a partir da publicação da sentença, com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma do julgado, alegando preliminarmente a ocorrência de efeito suspensivo ao provimento antecipatório da tutela e ausência de pressupostos para sua antecipação, bem como a incidência de prescrição. No mérito discorre que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício com a fixação na data do laudo pericial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de

contribuinte individual, nos seguintes interregnos (competência): 01/1985 a 06/1986, 08/1986 a 01/1987, 03/1987 a 07/1988, 09/1988 a 05/1990, 07/1990 a 12/1991, 02/1992 a 09/1999, 11/1999 a 01/2000 e 03/2000 a 11/2004.

Ademais verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido nos períodos de 01/03/2005 a 26/03/2006, e ainda, na seara judicial o benefício de aposentadoria por invalidez 27/03/2006 a 24/11/1999, **cessado em decorrência do óbito da parte autora.**

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 14/08/2006, restou elucidado pelo expert "(...) A pericianda preenche diretrizes de classificação internacional de doenças - Décima Edição (CID-10) para retardo mental moderado com comprometimento significativo de do comportamento requerendo vigilância ou tratamento (F71.1), estando total e definitivamente incapacitada para exercer quaisquer atividades laborativas".

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, e tendo sido deferida neste último termo, não há períodos a serem considerados prescritos.

Quanto ao termo inicial, não deve ser modificado ante a sua correspondência ao entendimento dominante do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido.(REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, somente para reduzir os honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002907-40.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002907-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO ALFREDO DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029074020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.05.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.03.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a partir do requerimento administrativo (26.08.2005), com pedido de tutela antecipada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 14/56, 66/67,130/142 e 183/187) e Prova Pericial (fl. 106/109).

Decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 59/60.

Após a perícia, restou concedida a liminar em 25.08.2009 (fls. 146/147), para determinar que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, com DIP (data de início de pagamento) na data desta decisão, **mantendo seu pagamento até ulterior ordem neste Juízo.**

A sentença, proferida em 08 de junho de 2010, manteve a tutela antecipada e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou que a atualização monetária deverá ser dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009; a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração da poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei 9.494/97, introduzido pela Lei 11.960/09. Da mesma forma, os juros deverão ser computados à taxa de 1% (um por cento)

ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, § 1º do CTN), até 29.06.2009; a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei 9.494/97, introduzido pela Lei 9.690/09. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, no termos da Súmula 111 do STJ, ora submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré e requer a reforma total do julgado tendo em vista o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício e a aplicação da nova redação do artigo 1º - F da Lei 9.494/97 (juros e correção monetária). No mais, prequestiona a matéria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o autor verteu, com alternância de vínculos, diversas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, correspondes aos períodos de 1980 até Abril/2004, conforme salientou o Magistrado " *a quo*" em sua decisão (fls. 167).

Nesse diapasão, o documento de Resumo de Benefício do INSS (fls. 132) formalizou a ocorrência da perda da qualidade do segurado em **1/05/2005**, ou seja, em posterior a data de início da incapacidade fixada pelo Perito Judicial em **10.01.2005** (fls. 108/109).

Inequívoco salientar que, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, restou cumprida a carência do segurado.

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, detém a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 14.12.2007, concluiu, em síntese, que o autor é portador de cardiopatia grave e polineuropatia, restando total e permanente incapacitado para o trabalho, desde 10.01.2005.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Mantenha a fixação do termo inicial do benefício, na data do indeferimento do auxílio-doença (26.08.2005), ante a ausência de interesse em sua modificação pela parte autora, como bem explicitado na decisão de primeiro grau.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-56.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008131-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MATILDE FERREIRA MARTINS DE MATOS
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081315620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, na qual se

determinou a implantação de auxílio-doença (DIB 24.01.2006), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (sentença não submetida ao reexame necessário).

Inconformados, a autora interpôs apelação, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. O INSS, por sua vez, recorreu e, em razão de apelação, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a parte autora possui **recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de abril de 2005 a março de 2007**, percebendo benefício previdenciário (NB 538.272.223-0), desde 19.02.2008, sendo que **a presente ação foi aforada 09.11.2006 (cf. CNIS anexo)**.

Certa, de outro lado, a demonstração da parcial incapacidade laboral da parte autora, qualificada como empregada doméstica, encontrando-se atualmente com **42 (quarenta e dois) anos**, portadora de **síndrome pós-trombótica com linfagite de repetição com úlceras de estase**, desde outubro de 2006, encontrando-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde aquela data** (fls. 69/71), isto porque, conforme assentado pelo experto do juízo, a autora portadora de **Flebite e tromboflebite (CID: I80) em membro inferior esquerdo com úlcera em atividade, enfermidade que lhe atribui incapacidade total e temporária, na medida em que se cuida de enfermidade passível de tratamento, podendo ter recuperação, sem a necessidade de ajuda de terceiros para vigilância e acompanhamento (fls. 71)**.

Assim, positivados os requisitos legais, **colhe deferir a manutenção do auxílio-doença**, visto que presentes os requisitos para sua concessão e manutenção (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao benefício de auxílio-doença e extensível a aposentadorias por invalidez judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEMANDANTE E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter parcialmente a r. sentença recorrida, com as seguintes observações relacionadas aos consectários, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-08.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009046-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANISIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090460820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Reajuste com base em índices não oficiais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, de acordo com o índice do custo de vida publicado pelo DIEESE, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 12).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo réu, de modo a preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

Não assiste razão à parte-autora.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 13/03/1997, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma, além do que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de

maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008143-64.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : BENEDITO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por BENEDITO ANTONIO DOS SANTOS, em 12 de junho de 2006, visando a concessão da ordem a fim de que a autoridade coatora efetue a conclusão do procedimento de auditoria de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/111.458.713-0,

bem como proceda a apuração dos valores atrasados.

O impetrante alega, em síntese, que requereu administrativamente o benefício previdenciário em 24.09.1998 (data início do benefício), que foi concedido em fevereiro de 2006, mas que, no entanto, até o momento do ajuizamento do presente *mandamus*, o INSS não teria efetuado a conclusão da auditoria, com apuração dos valores atrasados.

O INSS apresentou informações às fls. 30/33.

A liminar foi indeferida (fls. 34/35), uma vez ausentes os requisitos legais autorizadores.

O MPF apresentou parecer às fls. 47/50, opinando pela concessão da segurança "para determinar à autoridade coatora que proceda à realização do procedimento de auditoria referente ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição de nº 42/111.458.713-0, para a apuração do suposto crédito do impetrante."

A r. sentença (fls. 51/55), proferida em 14 de novembro de 2006, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, tão-somente para determinar à autoridade coatora que proceda a auditoria dos valores em atraso atinentes ao adimplemento de benefício previdenciário ao impetrante no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, razão pela qual julgou o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005, aplicada subsidiariamente. Não houve condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em parecer recursal (fls. 71/72), o Ministério Público Federal opinou "pelo desprovemento da remessa oficial e confirmação da sentença."

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme as informações de fls. 30/33, a própria autoridade impetrada afirma que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida em 24.09.1998, foi concedida e está em regular manutenção desde fevereiro de 2006 e que resta pagar o período atrasado de 24.09.1998 a 31.01.2006 e que, *in verbis*: "*O valor é objeto de procedimento normal de auditagem, que ainda não foi concluída em razão do grande volume de serviço e da escassez de funcionários. Infelizmente, não tem sido possível finalizar as auditagens com a presteza desejada pela Gerência. De qualquer forma, no tempo mais breve possível a Agência de Jundiaí concluirá o procedimento e dará ciência formal ao Impetrante.*"

Assim, verifica-se que a própria Autarquia-ré reconhece o atraso na conclusão da mencionada auditoria e o fundamenta devido ao "grande volume de serviço e da escassez de funcionários".

Assim, passados mais de 04 (quatro) meses desde a concessão do benefício, ocorrida em meados de fevereiro de 2006 até o ajuizamento da ação mandamental, em 12.06.2006, necessário se faz a conclusão do procedimento de auditoria, uma vez que trata-se de prazo mais que razoável para a apuração desses valores.

Por sua vez, conforme consta da carta emitida pelo INSS - Gerência Executiva de Jundiaí (Ofício nº 233/2007), datada de 15.06.2007 (fls. 75), a Autarquia-ré informa ter concluído a auditagem do benefício de aposentadoria nº 42/111.458.713-0 do impetrante e que sua concessão encontra-se regular e que, por fim, os valores em atraso referentes ao período de 24.09.1998 a 31.01.2006 seriam liberados nos próximos dias.

Por fim, ressalto que a pretensão do requerente no tocante à apuração do valor do saldo devedor das parcelas atrasadas do benefício, encerra *in casu* detido exame de matéria factual não admissível na estreita via mandamental.

Demonstrado o direito líquido e certo do impetrante, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-40.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001335-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA DA SILVA BRANDIMARTE incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro
REPRESENTANTE : GRAZIELA RIBEIRO DA SILVA

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários a sua concessão. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando a autarquia ré a restabelecer o auxílio-doença no período de 15.12.2005 a 22.07.2006 e, sucessivamente, convertê-lo para a aposentadoria por invalidez, dom DIB fixado em 23.07.2006, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, uma vez que a parte autora possui registros em CTPS de 1º.03.1981 a 30.04.1981, 03.08.1982 a 03.01.1983, 02.12.1985 a 05.11.1987, 03.10.1988 a 21.11.1990 e de 02.02.1998 a 30.12.1999 (fls. 57/55), além de perceber **auxílio doença de 22.09.1999 a 29.12.1999, 01.06.2000 a 09.03.2004 e haver contribuído individualmente para a previdência social de agosto de 2008 a dezembro de 2009 (cf. CNIS anexo)**, tendo feito seu pedido de reconsideração administrativa em 23.01.2006 (fls. 15) e ajuizado a presente demanda em **15.02.2006**.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com **57 (cinquenta e sete) anos**, portadora de **comprometimento osteomolecular (alteração da coluna vertebral), artrose nos joelhos, obesidade, hipertensão arterial e comprometimento em ambos os rins, patologias estas que interferiram de forma significativa em sua capacidade laborativa a incapacidade para o trabalho**. Segundo o **laudo pericial acostado a fls. 92/98**, tal incapacidade é decorrente de acidente de trabalho (queda de escada) ocorrido, segundo informa, após fraturar os dois joelhos em seu último emprego remunerado. Há dois anos, após a perda da mãe passou a apresentar **episódio depressivo que se acentuou quando teve cortado o benefício que percebia do INSS** e, por não conseguir mais exercer suas atividades diárias ou mesmo exercer atividade remunerada, seu quadro psiquiátrico se agravou. Concluindo o experto do juízo que **"o quadro depressivo da examinada é secundário ao aparecimento de suas patologias orgânicas múltiplas acima referidas bem como de sua obesidade e hipertensão arterial, patologias estas sim que são as causas de sua incapacidade laborativa. Seu quadro psíquico, em que pese as alterações constatadas (humor deprimido, diminuição da vontade e comprometimento da memória de fixação) mostra-se estabilizado."** Sendo que **"pelos dados recolhidos, pelo exame realizado, a examinanda encontra-se fisicamente incapacitada para o trabalho do qual advenha o seu sustento de forma definitiva."**

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada nos moldes definidos pelo MM Juiz da causa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-36.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005364-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ERICA RENATA SULATO SANTIAGO
REMETENTE : JOAO MARTINEZ SANCHES e outro
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários a sua concessão. Apelação e remessa oficial improvidas.

Aforada ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando a autarquia ré a conceder a autora a aposentadoria por invalidez, dom DIB fixada na data em que houve a cessação do pagamento do auxílio-doença, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do C. STJ. **Sentença submetida ao reexame necessário.**

Irresignado, o INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, uma vez que a parte autora possui registros em CTPS de 01.11.1999 a 31.03.2000 e de julho de 2000 a abril de 2001 (cf. extrato de CNIS anexo), além de perceber **auxílio doença (NB 122.951.072-6 e 570.514.567-1) desde 20.12.2001 (cf. CNIS anexo)**, tendo ajuizado a presente ação em 04.07.2006 (fls. 02).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com **30 (trinta) anos**, decorrente da circunstância de encontrar-se, desde o ano de 2000, **acometida de doença e deficiência, constatados por ressonância magnética encefálica e eletroencefalograma computadorizada**, apresentando **crises convulsivas parciais com generalização**. Encontrando-se, à época da realização do laudo (em 29.09.2006), em tratamento ambulatorial de **epilepsia de difícil controle** no Hospital de Base de São José do Rio Preto/SP, sendo tratada com medicamentos anticonvulsivantes em **doses máximas toleradas, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho**, pelo risco de vida que esta doença representa em pacientes que não tem um controle efetivo das crises convulsivas.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada nos moldes definidos pelo MM Juiz da causa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da

incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009952-80.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009952-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA BURAN
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099528020064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários a sua concessão. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento do auxílio-doença (NB 502.915.363-9), em 11.05.2006, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a Súmula 111 do C. STJ. **Sentença submetida ao reexame necessário.**

Irresignado, o INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, uma vez que a parte autora possui recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, **de janeiro de 2003 a janeiro de 2006 (cf. CNIS anexo)**, sendo a presente demanda ajuizada em **23.10.2006**.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, **empregada doméstica**, atualmente com **58 (cinquenta e oito) anos**, portadora de **HIV - CID B20, bronquite crônica - CID J42, labirintite - CID - H83.0, patologias estas que interferiram de forma significativa em sua capacidade laborativa a incapacidade para o trabalho.**

Segundo o **laudo pericial acostado a fls. 77/82**, a autora, portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA, apresenta contagem de linfócitos T abaixo de 350 cel/mm³, **encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.**

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada nos moldes definidos pelo MM Juiz da causa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005726-26.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005726-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA VENANCIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANA MARIA MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 11.01.2012

Data da citação [Tab]: 21.06.2006

Data do ajuizamento [Tab]: 19.05.2006

Parte[Tab]: MARIA APARECIDA VENANCIO FERREIRA

Nro.Benefício [Tab]: 0684266156

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores atrasados gerados em favor da parte-autora, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS manifestou desistência do prazo para recurso, considerando ter reconhecido o direito de concessão do benefício à parte-autora.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores. Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E. STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 43), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.*" (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-78.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : CAMILLA ARIETE VITORINO DIAS SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de maio de 2006 por ANTÔNIO RODRIGUES PEREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 97/100), proferida em 04 de dezembro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, no entanto, a execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 104/110), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 113/116), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de maio de 2006 por ANTÔNIO RODRIGUES PEREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações do INSS, juntadas às fls. 53/54 e 93/95, corroborados pela pesquisa ao Sistema CNIS/Plenus, e pelas fls. 16/19, afirmando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 06/01/2005 a 15/03/2005 e que recebe esse benefício desde 08/06/2005. Portanto, ao ajuizar a ação, o autor possuía a qualidade de segurado, uma vez que estava recebendo benefício previdenciário.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui diversos vínculos empregatícios, conforme os extratos mencionados, no período de maio de 1976 a agosto de 2004.

Por sua vez, após a realização de exame pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo pericial, às fls. 82/84, atesta ser ele "(...) portador de hipertensão arterial sistêmica, (...) e hérnia de disco lombar que provavelmente, fora agravada com o trabalho pesado." Conclui, estar o periciando parcial e temporariamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, afirmando ainda, em resposta ao quesito de nº 08, que não há possibilidade de reabilitação.

Apesar de concluir que tais moléstias não interferem total e definitivamente na capacidade laborativa do requerente para qualquer atividade, verifico que levando-se em consideração a restrição laborativa, associada à sua pouca instrução e à sua idade avançada (58 anos de idade), pode-se afirmar que o autor dificilmente

conseguirá ingressar no mercado de trabalho. Ademais, tais enfermidades o impedem de exercer atividade que requiera esforço físico, conforme atesta o próprio perito, concluído-se que há, no caso concreto, incapacidade total no tocante à atividade laborativa.

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Comprovada, mediante prova pericial, a incapacidade da autora para exercer atividade laborativa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Não obstante o laudo pericial ateste pela presença de incapacidade parcial e permanente para o labor, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez em face de suas condições pessoais como a idade (65 anos), o grau de instrução e a ausência de qualificação profissional, as quais inviabilizariam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho."

(TRF - 4ª Região; AC; Proc: 97.04.25214-5; 5ª Câmara; Decisão em 15/04/1999)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O direito dos trabalhadores rurais à aposentadoria por invalidez depende do preenchimento de dois requisitos:

1) prova do exercício de atividade rural nos 12 meses que antecedem o requerimento (ART-25, INC-1 da LEI-8213/91); e 2) comprovação da incapacidade definitiva e da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (ART-42 da LEI-8213/91). No caso, a qualidade de segurado está preenchida, visto que a própria autarquia submeteu o autor à perícia médica, sendo desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural. As conclusões do laudo pericial, somadas às condições pessoais do autor, pessoa de idade avançada, sem qualquer outra qualificação, comprovam a sua incapacidade total e permanente. Portanto, o segurado faz jus ao benefício postulado.

Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Apelação provida em parte."

(TRF - 4ª Região; AC; Proc: 96.04.66999-0; 6ª Turma; Decisão em 01/12/1998)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EXISTÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO - PRECÁRIAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA OBREIRA, ALIADAS A PRESENÇA DE PATOLOGIAS - ASSOCIAÇÃO ENTRE PATOLOGIA SUPOSTADA PELO OBREIRO E SUAS OUTRAS CONDIÇÕES PESSOAIS - QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA NÃO GUERREADAS PELO INSS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO DO PERITO.

Sendo indiscutível a manutenção da condição de segurada da autora, e presente a carência exigida, nem de longe a sentença vulnera o artigo 42 do PBPS, ainda mais que a questão se resolve no âmbito da prova pericial da incapacitação.

A autora trabalhou a vida toda como rurícola, não tem outra formação profissional e é pessoa bastante rústica. Não há como, deixando de servir no campo, possa competir no mercado de trabalho atual. A incapacidade laborativa deve derivar de associação entre patologia suportada pela obreira e suas outras condições pessoais; se o conjunto indicar que a pessoa não tem como se dedicar mais ao serviço que desempenhava e não pode almejar o exercício de outra, não há como evitar a concessão da aposentadoria por invalidez."

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 2001.03.99.050548-2; 1ª Turma; Decisão em 29/10/2002)

Ademais, em exames médicos realizados pelo próprio INSS (fls. 17/19) em 29/06/2005, 29/08/2005 e 03/03/2006, ficou constatada a incapacidade laborativa do autor. Ressalte-se, ainda, que o autor recebe, administrativamente, auxílio-doença desde 08/06/2005 até a presente data (benefício nº 505.611.853-9), e que nos atestados médicos juntados às fls. 20 e 22/23, datados de 08/06/2005 e 09/02/2006, o profissional médico relata que o autor está em tratamento em decorrência de hipertensão grave e que também apresenta hipertrofia do ventrículo esquerdo. Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa totalmente comprometida, a qual não pode ser ignorada da realidade, restringindo-se meramente a critérios formais e abstratos. Ademais, segundo prescreve o artigo 436 do CPC, "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos".

Sendo assim, preenchendo os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial (18/07/2007), devendo, ainda, ser descontados os valores decorrentes do auxílio-doença recebido pelo autor, a partir dessa data. No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data em que o benefício se tornou devido, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho

da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-39.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE GARCIA BARBOSA LOPES
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença mantida quanto ao mérito. Apelo parcialmente provido apenas quanto aos consectários.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez (de segurado urbano) ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, sob o fundamento de que a autora, segurada da previdência social, demonstrou padecer de mal incapacitante que a impossibilitavam total e permanentemente para o exercício laboral. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido a partir de 25.10.2006. **Sentença não sujeita ao reexame obrigatório.**

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que a moléstia que afligia a autora não seria suficiente para tirar-lhe a total e permanente incapacidade laboral, pelo que requer a reforma do r. julgado recorrido, com a inversão dos ônus de sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25,

I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, **desponta a comprovação da condição de segurada da autora e a carência mínima de 12 contribuições (fls. 80/120)**, na medida em que **se manteve filiada ao RGPS**, na condição de empregada, **com recolhimentos previdenciários**, durante o interregno de 02.05.1985 a 30.06.1988, 02.01.1989 a 07.07.1992, 01.07.1993 a 20.01.1996, 01.04.1995 a 26.02.1997, 01.02.1997 a 25.01.1998, 01.09.1998 a 25.07.2000, 15.02.2001 a 26.05.2003, (extrato do CNIS, acostado a fls. 115/116), **percebendo auxílio-doença de 10.11.2003 a 07.02.2007** (extrato de CNIS anexo), sendo que a presente **demanda foi ajuizada em 27.06.2006, restando satisfeita a condição de segurada e o lapso de carência** necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, tenho por demonstrada a plena e definitiva incapacidade laboral da autora. O laudo médico (163/166), realizado em 25.10.2006, atestou ser a autora portadora de artrose da coluna lombar gerando lombalgia, além de quadro clínico compatível com **fibromialgia, complicado por alterações emocionais do tipo depressivo, confusão mental e uso de medicação psicotrópica, havendo sinais de artrose inicial em joelhos e dor nos calcâneos**, os quais, acrescidos de sua idade, **atualmente com 63**, e sua habilitação profissional: **ajudante de padaria**, levou o perito judicial a concluir **o conjunto de patologias gera incapacidade para o trabalho, inclusive sem condições psíquicas ou mentais para seu exercício**.

Com efeito, há que ser considerada a demandante total e definitivamente incapacitada para o trabalho, fazendo ela jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tal como fixado pelo MM. Juiz da causa. Devendo, assim, ser mantida a r. sentença recorrida quanto ao mérito por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Igualmente, a verba honorária de sucumbência deve ser mantida no valor de R\$500,00 (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Todavia, quanto aos juros moratórios, a r. sentença está a merecer parcial reforma, pois estes devem incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE

1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-19.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002596-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUSA DE FREITAS MELO FRANCISCO
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base em índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, pela aplicação dos índices integrais do período, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

A autarquia apresentou contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 58).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices integrais do período.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 20/04/1992, portanto, após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela*

previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.). Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices *retro* mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente

(RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-78.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA DONIZETE BATISTA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
CODINOME : APARECIDA DONIZETE BATISTA CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de agosto de 2006, por APARECIDA DONIZETE BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 132/135), proferida em 28 de agosto de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, e isentando-a do pagamento de custas processuais.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 140/150), requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia e, no mérito, sustentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 155/156), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de nova perícia médica, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença,

cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo pericial, às fls. 107/109, o perito judicial afirma que a parte autora sofre de hipertensão arterial e seqüela neurológica de traumatismo craniano sofrido há 23 anos, a qual acarreta pequena dismetria de membro inferior esquerdo (que pode ser corrigida com uso de palmilha de compensação) e hipotrofia de panturrilha. Conclui, contudo que tais patologias não são incapacitantes, sendo que a pericianda não apresenta incapacidade para as atividades laborativas. Portanto, não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos demais requisitos, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-57.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004527-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: JOSE RAMOS ANTONIO CELESTINO
ADVOGADO	: FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de janeiro de 2006 por JOSÉ RAMOS ANTONIO CELESTINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 80/85), proferida em 29 de outubro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, com base no princípio da fungibilidade da ação previdenciária, desde a data da juntada do laudo médico pericial (13/07/2007); determinando que as parcelas em atraso sejam pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC; devendo, os juros, incidirem desde a data da citação. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Ainda, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, o MM. Juíz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 94/103), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 108/109, o INSS informa não ter interesse em recorrer da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 112), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, reconheço, de ofício o julgamento *extra petita* acerca da fundamentação da r. sentença, bem como do benefício por fim concedido, diverso ao pleito formulado.

Conforme se infere da petição inicial, o autor ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe o benefício de auxílio-acidente, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diferente do pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de janeiro de 2006 por JOSÉ RAMOS ANTONIO CELESTINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme informações do Sistema CNIS (fls. 46/48), da cópia da CTPS (juntada às fls. 13/15) e pelos comprovantes de fls. 16/19, verifica-se que o autor teve vínculo empregatício nos períodos de 23/05/1989 a 03/01/1990 - na função de jardineiro junto à Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste e de 03/01/1990 a 28/05/1994 - como ajudante de acabamento em empresa têxtil, e que efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de fevereiro a maio de 2006.

E, conforme se verifica do laudo pericial (fls. 59/62), datado de 08/07/2007, o Sr. Perito informa que a incapacidade do autor se iniciou em dezembro de 2003.

Com efeito, levando-se em conta a informação trazida pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido da doença geradora da sua incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em fevereiro de 2006, visto que efetuou recolhimentos como contribuinte individual deste mês até maio de 2006.

Ora, se o autor começou a recolher contribuições previdenciárias somente em fevereiro de 2006, trata-se de caso de doença preexistente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, já que não consta essa informação no laudo médico pericial.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Ressalte-se que a condição de trabalhador rural não restou demonstrada uma vez que no Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 12), datado de 29/05/1980, a profissão de lavrador foi inserida na forma manuscrita, contrastando com as demais anotações que foram datilografadas.

E, mesmo admitindo-se tal informação, o que se poderia depreender destes autos é que durante o curso de sua vida, o autor desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural e posteriormente apenas atividades de caráter urbano.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por fim, é de se ressaltar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando teve início a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor e não comprovada a progressão da doença da qual já era portador no período em que ainda não era filiado à previdência social, não faz jus ao benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, tendo em vista a anulação da r. sentença, determino a expedição de ofício ao INSS para cessar o pagamento do benefício de auxílio-acidente anteriormente concedido. Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença, reconhecendo o julgamento *extra petita* e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001119-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Correção dos salários-de-contribuição. INPC. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei nº 8.213/91. Reajuste pelo IGP-D, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Descabimento. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Percentual de 8,04%, em setembro de 1994. Aplicação somente aos benefícios de valor mínimo. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pelo INPC; b) reajustamento de benefício, pelo IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003; c) aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente; d) reajuste de 8,04%, em setembro de 1994, relativo à variação do salário mínimo; e) reajuste pelo INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005; e f) desconsideração dos limites máximos do salário-de-contribuição, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de aplicação do INPC, e improcedência dos demais pedidos, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita. A parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados, inclusive ao recebimento do acréscimo de 25%, em razão da gravidade do estado de saúde do autor, e do percentual de 147%.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS requer, inclusive, o não-conhecimento da apelação por carecer de fundamentação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, acolho em parte a preliminar arguida nas contrarrazões. Deixo de conhecer do apelo quanto à aplicação do acréscimo de 25% e do percentual de 147%, dado que tais pedidos não foram objeto da inicial. No mais, o recurso ataca a sentença recorrida, satisfazendo os requisitos do art. 514, II, do CPC.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 16/10/1991, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição.

De notar-se, entretanto, que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Quanto ao pedido de afastamento dos limites do salário-de-benefício, não assiste razão à parte-autora. O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o

princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Pleiteia, também, a parte-autora a aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC nº 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, inexistente fundamento à aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003 e do INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte-autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma. Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n.º 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **ACOLHO EM PARTE** a preliminar arguida nas contrarrazões, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à parte conhecida, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-15.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002027-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Limitações. Não-aplicação de teto. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade. Índice de 147,06%. Portaria MPS n. 302. Reconhecimento administrativo da equivalência salarial até dezembro/1991. Aposentadoria por invalidez. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Improcedência.

Proposta ação em face do INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, desconsiderando-se os limites máximos do salário-de-contribuição; b) reajuste pelo INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005; c) inclusão do resíduo do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991; e d) elevação do coeficiente da aposentadoria por invalidez, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

A parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao pedido de afastamento dos limites do salário-de-benefício, a parte-autora não comprovou o alegado e também não refutou a afirmação do INSS, formulada na contestação, no sentido de que não foi aplicado nenhum teto sobre seu benefício, demonstrando a improcedência do pedido.

Por outro lado, no que diz respeito ao pedido de aplicação dos resíduos dos 147,06%, em setembro de 1991, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 147.684-2/SP, foi editada, em 20/07/1992, a Portaria MPS n 302, que, em seu § 1º, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

De outra banda, a Portaria MPS n. 485, de 01/10/1992, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que *"as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/n. 302/1992, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91"* (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/1991, conforme portarias ministeriais supra, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei n. 8.222/1991 e PT/MEFP n. 42/1992, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 01/01/1992), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC n. 473.271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/09/2005, v.u., DJ 28/09/2005; AC n. 626.798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/08/2005, v.u., DJ 17/08/2005).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, inexistente fundamento à aplicação do INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999,

2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Por fim, o pedido de elevação do coeficiente da aposentadoria por invalidez, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, também não merece ser acolhido.

A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria por invalidez seria constituída do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o art. 44 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-69.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002198-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LAURA ALVES DA COSTA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Correção dos salários-de-contribuição. INPC. Reajuste pelo IGP-D, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Descabimento. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Legalidade. Percentual de 8,04%, em setembro de 1994. Aplicação somente aos benefícios de valor mínimo. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade. Índice de 147,06%. Portaria MPS n. 302. Reconhecimento administrativo da equivalência salarial até dezembro/1991. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei nº 8.213/91. Pensão por morte. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Improcedência.

Proposta ação em face do INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pelo INPC; b) reajustamento de benefício, pelo IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003; c) aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente; d) reajuste de 8,04%, em setembro de 1994, relativo à variação do salário mínimo; e) reajuste pelo INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005; f) inclusão do resíduo do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991; g) desconsideração dos limites máximos do salário-de-contribuição; e h) elevação do coeficiente da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

A parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observe que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 19/10/1988, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-

contribuição (art. 31).

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição.

De notar-se, entretanto, que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Quanto ao pedido de afastamento dos limites do salário-de-benefício, não assiste razão à parte-autora. O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por outro lado, no que diz respeito ao pedido de aplicação dos resíduos dos 147,06%, em setembro de 1991, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 147.684-2/SP, foi editada, em 20/07/1992, a Portaria MPS n 302, que, em seu § 1º, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

De outra banda, a Portaria MPS n. 485, de 01/10/1992, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que *"as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/n. 302/1992, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91"* (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/1991, conforme portarias ministeriais supra, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei n. 8.222/1991 e PT/MEFP n. 42/1992, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 01/01/1992), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC n. 473.271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/09/2005, v.u., DJ 28/09/2005; AC n. 626.798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/08/2005, v.u., DJ 17/08/2005).

Pleiteia, também, a parte-autora a aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, referentes ao IRSM de janeiro e de fevereiro, respectivamente.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava *"(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"* (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, *"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro"* (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresse, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que inoporreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94,

mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC nº 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, inexistente fundamento à aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003 e do INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte-autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma. Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Por fim, o pedido de elevação do coeficiente da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, também não merece ser acolhido.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-83.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000444-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA TERESA VIEIRA
: IRINEU MINZON FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Maria Tereza Vieira, alega ter mantido união estável por mais de 10 anos, com José Laércio Fiorin, falecido em 21.05.2004. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 01.06.2007, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% até a data da sentença, sobre a condenação, de acordo com a súmula N° 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela (fls. 66-71).

Inconformada, apela a parte Ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer alteração nos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula n° 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada

a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 21.05.2004.

A autora, Maria Teresa Vieira, conviveu por mais de 10 anos com José Laércio Fiorin, falecido em 21.05.2004.

A parte autora juntou, também, documentos que comprovam a relação marital vivida pelo casal às fls. 19-22.

Os depoimentos testemunhais foram claros e unânimes em afirmar a relação mantida pelo casal, corroborando desta maneira com o início de prova material apresentado (fls. 61-64).

A qualidade de segurado da Previdência Social foi comprovada através de consulta ao PLENUS no qual consta que na época do passamento, o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária sob o N.B. 1334880708 (fl. 23).

Comprovadas a qualidade de segurado do 'De Cujus' e a qualidade de dependente da parte autora, a procedência do pedido era de rigor.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês."

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000035-04.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000035-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : JODIVAL MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o cessamento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 21.06.2005, acrescido de correção monetária e, fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, observado o art. 20, § 4º do CPC.

Sentença proferida em 30.07.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme contrato de trabalho anotado na CTPS, com data de admissão em 21.09.1999 (fls. 05/07), e em virtude do recebimento do benefício de auxílio-doença no período de 06.10.2005 a 07.03.2006 (fl. 09).

Portanto, na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 72/75, comprova que o(a) autor(a) apresenta: "sequêlas cirúrgicas que limitam o movimento do seu tronco e causam dores aos mínimos esforços".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a possibilidade de reabilitação.

Por conseguinte, correta a sentença ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Assim, o marco inicial do benefício há que ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença (08.03.2006), ante a comprovação da incapacidade.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o marco inicial do benefício a partir de 08.03.2006, explicitar os critérios de apuração dos juros de mora e reduzir o valor dos honorários advocatícios. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005484-40.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ELIAS CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por ELIAS CLAUDIO DA SILVA, em 31 de julho de 2006, visando a concessão de ordem, a fim de que o INSS proceda à análise do processo administrativo de auxílio-doença e determine sua concessão e pagamento de eventuais valores em atraso.

O impetrante requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, em 13.04.2005, que foi, porém, indeferido sob alegação de "falta de período de carência".

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para momento posterior ao oferecimento das informações pela autoridade impetrada (fls. 41).

Notificado, o INSS apresentou informações às fls. 47/52.

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 66/67) "em face do reconhecimento do pedido, para que o impetrado mantenha e também para que não cesse o benefício do impetrante antes de realizar nova perícia médica".

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 76/77, opinando pela concessão parcial da segurança, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

A r. sentença (fls. 79/83), proferida em 23 de maio de 2007, concedeu parcialmente a ordem para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da decisão liminar, para que o impetrado mantenha o benefício de auxílio-doença sem cessação antes de realizar nova perícia médica e julgou extinto o processo sem exame do mérito no que tange ao pedido de pagamento das parcelas vencidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O parecer do *Parquet* Federal (fls. 95/99) opinou pela manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de reexame necessário contra r. sentença de fls. 79/83, que concedeu parcialmente a ordem para julgar parcialmente procedente o pedido nos termos da decisão liminar, para que o impetrado mantenha o benefício de auxílio-doença sem cessação antes de realizar nova perícia médica e julgou extinto o processo sem exame do mérito no que tange ao pedido de pagamento das parcelas vencidas.

A ação foi ajuizada no ano de 2006 sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social -

no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

Na forma do artigo 59 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso em tela, a incapacidade laborativa do impetrante restou comprovada, uma vez que, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 64/65) constata que ele padece de "Espondilólise - CID M430" e conclui estar incapacitado para as atividades laborativas.

Por sua vez, o próprio INSS a reconhece, às fls. 65, na "comunicação de resultado de requerimento de benefício", *in verbis*: "Em atenção ao seu pedido de Auxílio-Doença, apresentado no dia 26/07/2006, informamos que foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que foi constatada incapacidade para o trabalho. O benefício foi concedido até 28/02/2007", restando tal requisito, portanto, incontroverso nos presentes autos.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que, dos documentos juntados aos autos, mormente as cópias da CTPS do autor (fls. 12/18), as guias de recolhimentos de contribuição do autor (fls. 19/37) e resumo do benefício (fls. 62/63), verifica-se que o requerente apresenta diversos registros de vínculos empregatícios no período não contínuo de 25.01.1977 a 18 de dezembro de 1994, tendo efetuado recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de setembro de 2004 a julho de 2006, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o impetrante ao benefício de auxílio-doença nos termos fixados pela r. sentença.

Por fim, no tocante à apuração de eventual saldo devedor das parcelas atrasadas do benefício, a inadequação procedimental se faz presente, considerando que essa análise encerra *in casu* detido exame de matéria factual não admissível na estreita via mandamental.

Nesse sentido, o teor da Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", devendo, portanto, no que se refere a essa parte do pedido, ser o processo extinto sem julgamento de mérito consoante decidido pela r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-08.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003630-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES APARECIDA CHARLO MUNIZ
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários a sua concessão. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando a autarquia ré a restabelecer o auxílio-doença a partir de sua cessação DIB fixado em 02.12.2005, e, sucessivamente, convertê-lo para a aposentadoria por invalidez, com DIB fixado em 13.06.2007 (data do laudo pericial), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$1000,00, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta **a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência**, uma vez que restou comprovado haver sido a autora empregada da empresa Peixe S/A, de 08.03.1978 a 01.12.1982; J&F Industria e Comércio de Alimentos LTDA ME, de 01.09.1991 a 03.01.1994; Sebastião Gentil Basso e outros de 02.06.2003 a julho de 2004 (cf. extrato do CNIS anexo), além de perceber **auxílio doença (NB 129.910.850-1 e 529.998.055-4) desde 20.11.2003 (cf. CNIS anexo)**, tendo ajuizado a presente demanda em **31.05.2006**.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com **49 (quarenta e nove) anos**, portadora de **coronariopatia (CID I-25-0) e hipertensão arterial sistêmica (CID I-11-0)**, **patologias estas que interferiram de forma significativa em sua capacidade laborativa a incapacidade para o trabalho**.

Segundo o **laudo pericial acostado a fls. 87/92**, a demandante, que possui o grau de instrução primária e encontra-se qualificada como rurícola, exercendo atividades tipicamente braçais, encontra-se **total, completa e permanentemente incapacitada para o trabalho**, por ser portadora de **coronariopatia e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada para exercer atividades que demandem esforços físicos médios ou grandes**, isto porque, **aos pequenos esforços, apresenta dor no peito e nos ombros, não havendo prazo para cura**.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada nos moldes definidos pelo MM Juiz da causa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-17.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007393-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA QUITERIA GUILHERMINA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito.

A autora, Etelevina Quitéria Guilhermina, alega ter mantido união estável por aproximadamente 06 anos, com Oscar Pinto, falecido em 20.02.2005. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.04.2008, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1000. Foi concedida a antecipação de tutela (fls. 60-66).

Inconformada, apela a parte Ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido

preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 20.02.2005.

A autora, Etelvina Quitéria Guilhermina, conviveu por aproximadamente 06 anos com Oscar Pinto, falecido em 20.02.2005.

A parte autora juntou Ficha de inscrição de plano funeral no qual consta como dependente o 'De Cujus' (fl. 19), Conta de comprovante de energia elétrica, em nome do falecido, no mesmo endereço da autora (fl. 20).

Os depoimentos testemunhais foram claros e unânimes em afirmar a relação mantida pelo casal, corroborando

desta maneira com o início de prova material apresentado (fls. 53-55).

A qualidade de segurado da Previdência Social foi comprovada através de consulta ao PLENUS no qual consta que na época do passamento, o falecido recebia benefício de auxílio doença sob o N.B. 5040812864.

Comprovadas a qualidade de segurado do 'De Cujus' e a qualidade de dependente da parte autora, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-81.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002836-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : THEREZINHA OLIVEIRA DE MOURA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028368120064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.09.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.09.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 152/153-v).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 84/88, elaborado em 20.06.2008, conclui que a requerente é portadora de "lombalgia intensa e osteoartrose de joelhos D e E, com limitação total e permanente".

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que o início da doença/moléstia originou-se há quatro anos, decorrente da espondilolistese de coluna lombar. (grifei)

Diante desse contexto, cumpre observar que, em verificação ao Sistema CNIS Cidadão/Dataprev, a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, sempre na qualidade de contribuinte individual, **nos períodos alternados de Feb/1991 a Agosto/2001** (verificando-se a ausência de contribuição em alguns interregnos). Depois voltou a contribuir na mesma qualidade de contribuinte **individual de Março/2008 a Julho/2008**. (fls. 110/111)

Restou anotado pelo r. Expert que a situação de incapacidade iniciou-se no ano de 2006 (fls. 137) : "a data do início da incapacidade refere-se ao tratamento cirúrgico a que foi submetida em coluna lombar no ano de 2006".

Assim, a incapacidade em discussão remonta a época em que a autora não ostentava a qualidade de segurada (2006), visto que o reingresso ao Regime Previdenciário ocorreu em Março de 2008.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-19.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001313-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARIA ANTONIA DA COSTA
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do requerimento administrativo.

A autora, Luzia Maria Antônia da Costa, alega ter mantido união estável por mais de 18 anos, com Joaquim José de Oliveira, falecido em 26.03.2000. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 01.06.2007, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% até a data da sentença, sobre a condenação. Foi concedida a antecipação de tutela.

Inconformada, apela a parte Ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde

que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 26.03.2000.

A autora, Luzia Maria Antônia da Costa, conviveu por mais de 18 anos com Joaquim José de Oliveira, falecido em 26.03.2000.

A parte autora juntou, também, comprovante de conta bancária que mantinha de forma conjunta com o 'De Cujus'(fl. 12).

Ademais, há nos autos carteira profissional do falecido, na qual a parte autora consta como dependente(fl. 13), inclusive, fotos foram tiradas do casal no convívio social (fls. 16-18).

Os depoimentos testemunhais foram claros e unânimes em afirmar a relação mantida pelo casal, corroborando desta maneira com o início de prova material apresentado (fls. 72-75).

A qualidade de segurado da Previdência Social foi comprovada através de consulta ao PLENUS no qual consta que na época do passamento, o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária sob o N.B. 1136892912 (fl. 15).

Comprovadas a qualidade de segurado do 'De Cujus' e a qualidade de dependente da parte autora, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-13.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005271-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EURICO BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Correção de todos os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo. Benefício concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei n. 8.213/1991. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo da benesse, nos termos dos arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição/1988; b) a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT; c) o pagamento da gratificação natalina, nos termos do art. 201, § 6º, da Constituição/1988, processado o feito, o autor informou que passou a receber a 13º salário, a partir de 1990, de acordo com o provento mensal de dezembro de cada ano, restando prejudicado tal pedido (fl. 187).

Sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma do julgado, sustentando o direito ao recebimento das

diferenças decorrentes da revisão efetuada com base no art. 144 da Lei n. 8.213/1991, na forma pleiteada, concordando com a decisão, na parte que não acolheu a aplicação do art. 58 do ADCT.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo do seu benefício.

Pois bem. Cumpre observar que o benefício da parte-autora foi concedido no período compreendido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991.

O art. 202 da Constituição de 1988, em sua antiga redação, anterior à EC n. 20/1998, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis ns. 8.212/1991 e 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

"EMENTA: *Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE n. 195161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/05/97, p. 16582).

Ainda:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 195341/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/03/97, DJ 30/05/97, p. 23211)

Por sua vez, a Lei nº 8.213/91 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei nº 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os

efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido da parte-autora não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido em 03/04/1991, ou seja, entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada nos termos do referido dispositivo constitucional, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retromencionada, não tendo o autor comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso. De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período, não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-81.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000953-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Prova pericial deficitária e inconclusiva. Renovação. Imprescindibilidade. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A falta de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Entretanto, verifica-se, na espécie, que o laudo médico pericial limitou-se a atestar que "*não há incapacidade para as funções laborais*", entretanto anotando que "*a escassez de documento no presente caso impede os trabalhos periciais de estabelecer um limite quanto as funções desenvolvidas pelo autor*", deixando, contudo, de emitir quaisquer ponderações sobre os efeitos da aludida moléstia sobre a saúde física do postulante.

Por conseguinte, inábil aludida prova pericial à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, sendo imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga do benefício pretendido.

Saliente-se, ainda, que o autor já obteve administrativamente o benefício de auxílio doença por alguns períodos, evidenciando a relevância da elaboração de nova perícia médica no caso em apreço.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC 894458, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 371.

Do exposto, **ANULO**, de ofício, a r. sentença recorrida e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja renovada a perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002927-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002927-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: LORENA CRUZ DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: RICARDO NOGUEIRA CABRAL e outro
REPRESENTANTE	: JOSINALVA DA CRUZ
ADVOGADO	: RICARDO NOGUEIRA CABRAL
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 11.01.2012

Data da citação [Tab]: 13.11.2006

Data do ajuizamento [Tab]: 04.05.2006

Parte[Tab]: LORENA CRUZ DOS SANTOS

Nro.Benefício [Tab]: 1317760864

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores atrasados gerados em favor da parte-autora, referentes ao benefício n. 21/131.776.086-4, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Intervindo no feito, nos termos do art. 82, I, do CPC, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Deferida a justiça gratuita (fl. 18).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores. Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E. STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 26), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim

mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004680-74.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004680-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BONEZIO PINTO
ADVOGADO : CLAUDIO DA SILVA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 11.01.2012

Data da citação [Tab]: 23.10.2006

Data do ajuizamento [Tab]: 10.07.2006

Parte[Tab]: BONEZIO PINTO

Nro.Benefício [Tab]: 1078707321

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores atrasados gerados em favor da parte-autora, referentes às parcelas de 08/05/1998 a 31/12/2000, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a redução do percentual da verba honorária e dos juros de mora.

A parte-autora recorreu adesivamente, pleiteando a elevação dos honorários advocatícios a 20%.

Apresentadas contrarrazões pela parte-autora.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da

apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 29), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a sentença recorrida, com

as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005702-70.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005702-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO MORRER
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 11.01.2012

Data da citação [Tab]: 16.10.2006

Data do ajuizamento [Tab]: 17.08.2006

Parte[Tab]: CARLOS ROBERTO MORRER

Nro.Benefício [Tab]: 1319335800

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar o pagamento dos valores atrasados gerados em favor da parte-autora entre 30/01/2004 e 26/04/2005, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando que somente são devidos valores a partir da data da regularização da documentação e estes já foram pagos.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fl. 34), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

De outro lado, descabe, nestes autos, reabrir discussão sobre a natureza do mandado de segurança, a pretexto de eximir-se o INSS do pagamento das prestações devidas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada

prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006135-74.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006135-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061357420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Ações conexas. Julgamento simultâneo. Atividades especiais reconhecidas. Conversão em comum determinada. Requisitos preenchidos. Aposentação

deferida.

A demanda objetiva a declaração de trabalho especial e o conseqüente restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, bem como indenização por danos morais decorrentes do cancelamento do benefício. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, reconhecendo a natureza da atividade e o direito à aposentadoria, sem, contudo, julgar o mérito do outro pedido, por incompetência absoluta do juízo. A decisão foi submetida ao reexame necessário. Inconformadas, as partes interpuseram apelação, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

As partes do presente processo também figuram no feito de número **2005.61.83.006406-0**, que objetiva o pagamento de prestações mensais da mesma aposentadoria por tempo de serviço, vencidas durante a análise e conclusão do processo administrativo de concessão. Após a sentença de procedência, submetida ao reexame necessário e objeto de apelação do réu, aqueles autos vieram a este e. Tribunal. Como ambas as demandas partilham a causa de pedir remota (direito ao benefício), devem ser reunidas para julgamento simultâneo (art. 105 do CPC):

Conflito de competência. Ação revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento. Ação de busca e apreensão. Existência de conexão. Comunhão entre a causa de pedir remota. Reunião dos processos. - Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota. - Há conexão entre ações de busca e apreensão e revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento se ambas apresentarem como causa de pedir remota o mesmo contrato de financiamento celebrado entre as partes. Conflito de competência conhecido para declarar o juízo suscitado competente. (CC 49.434/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 200)

Acerca do direito de anular o ato de concessão do benefício, que ocorreu em **2001** (f. 128), ainda corria o prazo decadencial quando, em **2004**, o réu manifestou intuito de cancelar a aposentadoria (f. 136). Portanto, não houve vício no procedimento do réu.

É desnecessário analisar o respeito do cumprimento das garantias processuais na via administrativa, pois a discussão do direito à aposentadoria absorve a questão.

O pedido de dano moral não foi resolvido no mérito porque o juízo não teria competência material. Como o autor não recorreu a respeito, a presente decisão deve limitar-se à existência de atividade especial para efeitos de contagem de tempo de serviço (art. 515 do Código de Processo Civil). Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais.

Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades

profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.

A partir do advento da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

O tempo de serviço em questão vai de **21/05/1979 a 05/03/1997**. Segundo o formulário emitido pela Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, o autor trabalhou nesse período como "instalador e reparador de L.A.", ficando exposto, habitual e permanentemente, a linhas energizadas com tensão superior a **250 volts** (f. 80). Laudo técnico emitido pela mesma empresa confirmou a periculosidade (fs. 167/168).

O código 1.1.8 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, aplicável ao caso, considerava perigoso labor desempenhado com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior 250 volts. A respeito:

1. O segurado que presta serviço em condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. 2. O agente agressivo eletricidade (acima de 250 volts) teve enquadramento no Decreto 53.831/64 até 5/3/97, data da edição do Decreto 2.172, que não mais o relacionou entre os agentes nocivos. (AgRg no REsp 992855/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial. II - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum no período em que o autor exerceu a função de instalador e reparador de linhas e aparelhos de rede interna e externa, na empresa TELESP S/A, em razão da exposição à eletricidade, uma vez que desenvolvia as atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões elétricas acima de 250 volts. (TRF3, APELREE 200761830006225, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJ1 04/05/2011, p. 2373)

- Conjunto probatório apto ao enquadramento como especial os interstícios alegados. - O trabalho do autor como ajudante de emendador e emendador, durante os interregnos compreendidos entre 05.10.71 a 22.07/74 deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64, pois estava exposta a tensão superior a 250 volts. - superado o óbice que deu ensejo ao cancelamento do benefício, vertente sobre o enquadramento da aludida atividade exercida pelo impetrante, urge que se restabeleça o benefício, nos termos consignados na r. sentença. - Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 200061830001518, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJF3 28/05/2008)

III - Pedido de reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais de 04/07/1972 a 28/04/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 de fls. 17/19: possibilidade. (...) VI - Os formulários de fls. 17/19 descrevem o local de trabalho e as atividades do requerente, respectivamente "instalar, remanejar e/ou substituir linhas e/ou aparelhos telefônicos, acessórios, linhas privadas e equipamentos de transmissão em linhas telefônicas. Efetuar manutenção preventiva e/ou corretiva em aparelhos e acessórios telefônicos, instalações internas e externas. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas, redistribuindo, retirando e/ou corrigindo instalações existentes.", "Localizar e remover defeitos em equipamentos de assinantes, centros telefônicos, cabos e terminais de cabos telefônicos, linhas locais e interurbanas. Instalar e remover bobinas de repetição, telefones, postes, cruzetas e fazer remendas de cabos telefônicos. Executar serviços no distribuidor (jumpeação, substituição de carvões etc) e manipulação de caixa de exames." e "Emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos.", ficando exposto a tensões acima de 250 volts. VII - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 1.1.8 as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida, portanto, considerada atividade exercida em condições agressivas o período de 04/07/1972 a 28/04/1995. (TRF3, AMS 199961000499076, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, DJU 03/10/2007, p. 258)

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Logo, reconhecidas as atividades especiais controvertidas, exercidas em qualquer época, poderão ser convertidas em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos da Lei 8.213/91, art. 57, § 3º, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço. III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate. (TRF3, AG 200503000316837, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU 06/10/2005, p. 408)

I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/ 1998. II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes. (STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

Como a periculosidade motivou o cancelamento da aposentadoria (fs. 136 e 176), sua admissão impõe o restabelecimento do benefício, com as características que resultarem do cumprimento desta decisão, a partir do encerramento do pagamento, incluído o abono anual.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A r. sentença acolheu o reconhecimento de atividade especial e o restabelecimento da aposentadoria, mas não apreciou o mérito do pedido de indenização decorrente do cancelamento do benefício, por incompetência absoluta do juízo. Independentemente do acerto quanto à competência, a demanda foi julgada parcialmente procedente, sem que o autor recorresse a respeito. Dessa forma, a condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, observadas a justiça gratuita do autor e a isenção do réu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do réu, para distribuir reciprocamente as verbas sucumbenciais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis ao cumprimento desta decisão, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008162-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANTONIO BENTO PADIAL
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de novembro de 2006 por ANTONIO BENTO PADIAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 136/145), prolatada em 27 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1973 a 09/11/1976, de 01/08/1995 a 03/11/1998, de 10/10/1977 a 26/02/1981 e de 09/03/1981 a 04/10/1994, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada, a partir do requerimento administrativo (17/12/1999), observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária sobre as diferenças apuradas, desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, além de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO BENTO PADIAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta)

contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de

qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 26/35), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 10/04/1973 a 09/11/1976, vez que exposto de forma habitual e permanente a 95 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

2) 10/10/1977 a 26/02/1981, vez que exposto de forma habitual e permanente a 92 dB(A) na avaliação do ruído,

sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

3) 09/03/1981 a 04/10/1994, vez que exposto de forma habitual e permanente a 92 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

4) 01/08/1995 a 03/11/1998, vez que exposto de forma habitual e permanente a 95 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos incontroversos de trabalho do autor, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/02/1999), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029296-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029296-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS CAMARGO GOMES
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.004810-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, fixou os critérios de incidência dos juros de mora a serem utilizados na conta elaborada pelo contador judicial (fls. 12/15).

Sustenta o recorrente, em suma, ser indevida a incidência de juros de mora complementar.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 48/49).

Contraminuta às fls. 58/67.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS,

DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subseqüente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAAEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, atraso no cumprimento do prazo constitucional, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIagrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios entre a data **da realização da conta de liquidação** e a data da expedição do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061060-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061060-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ESMERALDO CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE MEDEIROS
ADVOGADO	: JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 03.00.00086-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de São Caetano do Sul, que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, após o depósito referente ao RPV 2006.03.00.077643-9 (fl. 15), entendendo serem devidos juros e atualização monetária entre a data da expedição do ofício requisitório e a data do pagamento, determinou a expedição de ofício requisitório complementar (fl. 25).

Sustenta o recorrente, em síntese, que, efetuado o pagamento por meio de requisição de pequeno valor não existem diferenças a serem pagas, porque o pagamento direto, independentemente da expedição de precatório, implica em sua quitação total.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 29/30), o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 36/38, o qual não foi admitido por ausência de previsão legal à fl. 45.

Contramina às fls. 40/43.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A alegação de que a opção pelo pagamento através de requisitório de pequeno valor, objeto da primeira requisição nos autos principais, implicaria em renúncia do restante dos créditos porventura existentes, não se aplica ao caso dos autos, uma vez que a dicção dos parágrafos §§ 3º e 4º do artigo 100 da Constituição Federal não veda, "prima facie", a expedição de requisitório de pequeno valor complementar, mas impõe tão somente a observância do limite máximo das "obrigações definidas em lei como de pequeno valor" como crédito total do interessado (artigo 100, § 3º, CF) e que o pagamento desse crédito não se faça, em parte, na forma de requisitório de pequeno valor e, em parte, mediante expedição de precatório, ainda que complementar ou suplementar (artigo 100, § 4º, CF).

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIagrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

No presente caso, há que se atentar para o prazo de 60 dias para o pagamento das Requisições de Pequeno Valor (RPV), estabelecido no "caput" do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000, que regulamenta o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

Não tendo sido observado o citado prazo, cabível a realização de novos cálculos, com a inclusão de juros de mora e correção monetária, nos termos da orientação contida na jurisprudência supra citada.

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074454-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074454-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : LUIZ FLAVIO MARTINS DE ANDRADE
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 92.02.04556-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FLAVIO MARTINS DE ANDRADE contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, o qual, em relação aos juros de mora em precatório complementar, entendeu serem indevidos os juros no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do precatório.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser devida a incidência do juro de mora no período anterior a sua inscrição. Foi deferido o efeito suspensivo para o fim de determinar que se procedesse à expedição do precatório complementar, observando-se no cálculo complementar a incidência do juro apenas até a data da inscrição do crédito no orçamento (fls. 45/47).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAAEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, atraso no cumprimento do prazo constitucional, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIagrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084289-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084289-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DE PAULA NOE
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 94.00.00008-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu corretos os cálculos complementares elaborados pela contadoria judicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a incorreção da conta complementar no que diz respeito aos índices de atualização monetária, entendendo devida a utilização dos índices previdenciários até a data da inclusão do crédito no orçamento e, a partir desse momento até a data do depósito, do IPCA-E, do IBGE.

Foi indeferido o efeito suspensivo. Entretanto, determinou-se o envio dos autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, para verificação apenas quanto à regularidade da conta de folhas 50 no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização dos precatórios (UFIR / IPCA-E), no período de julho/98 a dezembro/99 (fls. 66/67). Sem a apresentação de contraminuta. À fl. 75 o contador assim manifestou-se:

"(...)

Nos cálculos de requisição complementar, deve-se utilizar o indexador que fora utilizado na conta originária, até a data da apresentação da primeira requisição e, a partir daí, a variação da UFOR, até 12/2000, e do IPCA-E, de 01/2011 em diante, então conclui-se que para o período em questão a variação a ser considerada deva ser da UFOR.

*Portanto, no caso em tela, para **atualizar o valor do precatório** de 07/1998 para 12/1999, devemos multiplicar o valor (principal, juros ou honorários) pela variação da UFIR no período, que ficou em **1,6544%** e não multiplicar o valor por 1,189729%, conforme consta no cálculo apresentado pela Comarca de Tatui/SP, às fls. 50/51.*

"(...)"

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Quanto à **correção monetária**, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a sua incidência entre a data da realização dos cálculos e a do efetivo pagamento, sempre ressalvado o respeito à coisa julgada no tocante aos índices eventualmente definidos no título executivo judicial.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICE DE CORREÇÃO JÁ FIXADO NA SENTENÇA EXEQUENDA - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no cálculo para a formação de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta homologada e a data do efetivo pagamento, quando a sentença, transitada em julgado, não determinar qualquer índice de correção. 2. Evidencia-se violação da coisa julgada na hipótese em que a pretensão do exequente cingir-se à alteração dos critérios de correção monetária estabelecidos nos cálculos homologados por sentença transitada em julgado, como ocorre in casu, uma vez que, na sentença proferida no processo de conhecimento, já transitada em julgado, ficou determinado que a correção monetária seria pelo seguinte índice: ORTN. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AERESP 927.805 - Relator Ministro Humberto Martins - j. 03.09.2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO FINANCEIRO.

REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

*SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 168/STJ. 1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 2. Ademais, a hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV. 3. (...) 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. **Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento** (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), **exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio** (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e*

AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. **A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).** 7. **A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.** 8. **Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).** 9. **Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.** 10. **Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).** 11. **A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.** 12. **O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."** 13. **O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.** 14. **É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).** 15. **Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.** 16. **Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.** (REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) 4. **"Não cabem embargos de divergência, quando a**

jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ - Primeira Seção - AERESP 1.140.693 - Relator Ministro Luiz Fux - j. 08.09.2010)

Vale sublinhar que, a partir da elaboração dos cálculos, a atualização do valor exequendo far-se-á pelo IPCA-E, a despeito de outro índice que possa ter sido determinado na sentença exequenda, conforme sedimentou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.102.484/SP, representativo de controvérsia com repercussão geral. Transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp 1102484/SP, Processo 2008/0260476-0, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22.04.2009, DJe 20.05.2009)

Observo que a UFIR serviu como critério de atualização dos precatórios até janeiro de 2001, quando foi substituída, para esses fins, pelo IPCA-E do IBGE. Também é verdade que a UFIR, desde a sua criação, era indexada pelo citado IPCA-E do IBGE.

"In casu", constato que a conta complementar atualizou o valor do cálculo de liquidação, até a data que antecedeu a inclusão do crédito no orçamento, através da utilização dos índices nominais constantes da tabela previdenciária elaborada pela Contadoria da Justiça Federal, constante do site da Justiça Federal em São Paulo - INTRANET.

Só a partir desse momento - 1º de julho de 1998 (artigo 100, § 1º, CF) - até dezembro de 1999, é que a contadoria indicou utilizar na conta (fls. 50/51), como critério de atualização do precatório, o IPCA-E do IBGE, no percentual nominal de "1,189729%".

No caso, a Contadoria esta E. Corte constatou que a atualização do débito, pela contadoria do douto Juízo agravado, ocorreu de forma errônea, no que toca ao índice da UFIR aplicável à espécie, conforme os seguintes fundamentos:

Portanto, no caso em tela, para atualizar o valor do precatório de 07/1998 para 12/1999, devemos multiplicar o valor (principal, juros ou honorários) pela variação da UFIR no período, que ficou em 1,6544% e não multiplicar o valor por 1,189729%, conforme consta no cálculo apresentado pela Comarca de Tatui/SP, às fls. 50/51.

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento,

para determinar que os cálculos sejam refeitos, segundo os parâmetros supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para o apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091606-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091606-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIUPKEVICIUS
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 99.00.00005-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapeva, o qual, em relação às diferenças do precatório pago, entendeu corretos os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no cálculo complementar foi permitida a utilização do IGP-DI como fator de correção das diferenças de precatório pago, mas que é correta utilização da UFIR/IPCA-E, sendo também indevida a incidência de juros em continuação sobre verbas acessórias (honorários advocatícios).

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 22/23).

A contraminuta de fls. 32/33 foi interposta fora do prazo legal (fl. 34).

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A questão da indevida incidência dos juros de mora sobre todo o crédito devido, inclusive sobre verbas acessórias (honorários advocatícios), não foi objeto de discussão perante o juízo de origem (fl. 15/16).

Quanto à correção monetária, são a Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento nº 26, de 18.09.2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, aplicando-se como indexador, atualmente, o IGP-DI da FGV.

Vale sublinhar que, a partir da elaboração dos cálculos, a atualização do valor exequendo far-se-á pelo IPCA-E, a despeito de outro índice que possa ter sido determinado na sentença exequenda, conforme sedimentou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.102.484/SP, representativo de controvérsia com repercussão geral.
Transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS

DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp 1102484/SP, Processo 2008/0260476-0, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22.04.2009, DJe 20.05.2009)

As Resoluções nºs 239/01, 258/02 e 373/04, já revogadas, e, atualmente, a Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, determinam como indexador o IPCA-E do IBGE, que substituiu a UFIR.

In casu, em consulta ao sistema de acompanhamento de processos deste E. Tribunal, averiguo que o ofício precatório, registrado sob nº 2003.03.00.059699-0, ingressou nesta C. Corte em 30.09.03, tendo sido os valores transferidos à conta deste E. Tribunal em 23.02.05. Dessa forma, não teria ocorrido mora do agravado durante a tramitação do precatório, aplicando-se ao caso o entendimento mencionado acima.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir o IGP-DI como fator de correção das diferenças de precatório pago.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096242-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096242-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA PENHA FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 86.00.00109-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a parte agravante contra a decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu corretos a incidência de juros de mora e os índices de correção monetária utilizados na conta elaborada pela contadoria judicial e determinou a expedição de ofícios requisitórios complementares.

Sustenta o recorrente, em suma, ser indevida a incidência de juros complementares, por ausência de mora do INSS, não sendo devidos juros em continuação desde a data da conta de liquidação, conforme precedentes recentes do E. Supremo Tribunal Federal; alega ter sido correta e integral a utilização da UFIR / IPCA-E como índice de atualização monetária do precatório; e, por fim, a existência de erro na conta complementar, que não teria ela corrigido o valor do depósito, mas apenas o valor do crédito, gerando uma distorção no seu resultado. Requer, por fim, a extinção da execução.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 23/26).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado

constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI AgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Da mesma forma, tratando-se requisitório de pequeno valor (RPV), entendo não incidirem juros de mora, desde a data da inclusão do crédito em proposta orçamentária mensal, quando o ofício requisitório for pago dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, estabelecido nos artigos 100, § 3º, da Constituição Federal, 17, "caput" e § 1º, da Lei nº 10.259, de 12/07/2001, e 3º da Resolução 117, de 22/08/2002.

No que diz respeito à correção monetária, não há divergência quanto ao indexador apontado pelo INSS, pois a conta complementar atualizou o valor do cálculo de liquidação através da utilização, em todo o período, do IPCA-E, do IBGE (fl. 18).

Contudo, melhor análise merece o citado cálculo, quanto à alegação de existência de erro na sua elaboração, em razão da ausência de correção do valor do depósito, mas tão somente do valor do crédito, fato esse que geraria uma distorção no seu resultado.

"In casu", em consulta ao sistema de acompanhamento de processos deste E. Tribunal, observo que o ofício requisitório, expedido em 06.07.06 (fl. 13) e, após as devidas correções, reexpedido em 01.02.07 (fl. 16), ingressou nesta C. Corte em 22.02.07 e foi incluído na proposta de março/2007, tendo sido os valores transferidos à conta deste E. Tribunal em 23.03.07.

Dessa forma, não teria ocorrido, "prima facie", mora do agravante durante a tramitação da requisição de pequeno valor, aplicando-se ao caso a jurisprudência mencionada acima.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101340-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101340-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: TSUNEKO KONDO
ADVOGADO	: ELIO FERNANDES DAS NEVES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 98.00.00142-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se a parte agravante contra a decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu corretos a incidência de juros utilizados na conta elaborada pela contadoria judicial e determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta o recorrente, em suma, ser indevida a incidência de juros complementares, por ausência de mora do INSS, não sendo devidos juros no período de tramitação do precatório, inclusive, desde a data da conta de liquidação e da inscrição do crédito no orçamento, conforme precedentes recentes do E. Supremo Tribunal

Federal.
Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 84/86).
Contraminuta às fls. 95/103.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

O mesmo raciocínio se aplica às Requisições de Pequeno Valor (RPV), caso não seja observado o prazo de 60 dias do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei 10.099/2000, que regulamenta o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

"In casu", observo, em consulta ao sistema de acompanhamento de processos deste E. Tribunal, que o ofício precatório, registrado sob o nº 2006.03.00.028873-1, foi incluído na proposta de 2007, sendo os valores transferidos à conta deste E. Tribunal 14.03.07. Dessa forma, não teria ocorrido, "prima facie", mora do agravante durante a tramitação do precatório, aplicando-se ao caso a jurisprudência mencionada acima.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104625-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104625-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: LUIZ GUERREIRO
ADVOGADO	: PAULO FAGUNDES JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALDEMIR OEHLMEYER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 95.00.00081-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ GUERREIRO contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Rio Claro, a qual, diante do pedido de expedição de segundo precatório complementar, entendeu que, embora tenha sido decidido de forma diversa, deve prevalecer o entendimento de que os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que pago no prazo estabelecido pelo artigo 100, da Constituição Federal (STF, RE 298.616/SP).

Sustenta a parte agravante a preclusão da questão relativa à incidência dos juros de mora no precatório complementar até a data do primeiro depósito, relativo ao valor principal. Alega também que cabem juros de mora até a data da expedição do primeiro ofício requisitório complementar, conforme atual entendimento jurisprudencial, em segunda requisição suplementar.

Foi deferido em parte o efeito suspensivo, apenas para reconhecer a incidência dos juros de mora até a data do depósito para pagamento do precatório 2001.03.00.003232-5 (fls. 40/42).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEESSMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105143-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.105143-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS CAMARA DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 97.00.00072-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cravinhos, a qual, entendeu correta a incidência de juros de mora na conta elaborada pelo contador judicial e determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta a parte agravante que a sentença transitada em julgado determinou, expressamente, a aplicação de juros à base de 0,5% ao mês, os quais não devem incidir a partir da conta de liquidação.

Foi deferido em parte o efeito suspensivo, apenas para determinar que se procedesse a à retificação do ofício requisitório complementar porventura expedido, observando-se no cálculo das diferenças do precatório pago (PRC 2002.03.00.049861-6) a incidência dos juros, à base de 1/2% ao mês, até novembro/02 (fls. 44/46).

Contramina às fls. 56/57.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(STJ - Terceira Seção - EEAAEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, **atraso no cumprimento do prazo constitucional**, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios entre a data **da realização da conta de liquidação** e a data da expedição do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000686-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRENE OLA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 05.00.00004-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ausência da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, aduzindo, em apertada síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício vindicado pela demandante. A parte autora, por sua vez, ofertou recurso de apelação, em cujas razões pretende ver majorada a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez são os previstos nos arts. 42 a 47, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade

total e definitiva para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei 8.213/1991).

Sobre a carência e a condição de segurado, cumpre anotar que: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991. Ressalto que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

In casu, a autora, atualmente com 38 (trinta e oito anos) de idade, com formação escolar até a 8ª série do ensino fundamental (oitava testemunhal acostada a fls. 147) apresentou, como início de prova de seu trabalho rural, cópia da certidão de casamento de seus pais, ocorrido em 22.06.1963 (fls. 20), em que seus pais encontram-se qualificados como lavradores; certidão de óbito de sua mãe, qualificada como lavradora, ocorrido em 26.05.2003 (fls. 21); cópia de contrato de comodato (com assinaturas sem a firma reconhecida ou registrada em cartório), firmado entre a demandante e Theodoro da Silva, seu pai, pelo qual concede à sua filha (qualificada como lavradora), o direito de explorar 1 (um) alqueire de uma propriedade rural denominada sítio Guaracaia, situado no Bairro Represa, Município de Presidente Bernardes/SP, no período compreendido entre **1º de junho de 2002 e 31.05.2003 (fls. 22/23)**. Notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor, Theodoro da Silva (fls. 24/32), relativamente ao imóvel rural denominado sítio Guaracaia; comprovante de recolhimento de tributos rurais, relativamente ao imóvel rural denominado sítio Guaracaia, todos em nome de seu pai, Theodoro Silva (de novembro de 1980 a agosto de 2004 - fls. 33/40). No entanto, não vislumbro a capacidade comprobatória de tais documentos para o fim de atestar de forma cabal a profissão rural, em regime de economia familiar, exercida pela demandante. Embora a autora tenha colacionado aos autos tais documentos, as informações neles contidas são extemporâneas aos fatos a que se pretende provar, vez que o mal incapacitante que a afligiu teve início em 12.08.1999 (data em que houve a primeira concessão do benefício previdenciário), sendo que em 10.03.2003, foi indeferido pedido administrativo para a concessão de auxílio-doença formulado em 20.12.2002, sob o fundamento de que a demandante não logrou comprovar sua condição de segurada especial, mesmo porque, os documentos contemporâneos aos fatos não a indicam como lavradora, sendo que prova testemunhal colhida nestes autos se mostraram vagas e imprecisas (fls. 145/147), indicando que o demandante sempre trabalhou na zona rural, não detendo mais condição de trabalhar desde 2002.

Desta forma, ausentes, nos autos, provas materiais aptas a atestar o efetivo exercício da atividade rural por parte da demandante por ocasião do advento da doença (1999, conforme atestado pelo laudo pericial acostado a fls. 115), não vejo como possa ser reconhecido o trabalho rural por ela exercido para fins previdenciários. Assim, tem-se que a prova testemunhal amealhada demonstrou-se frágil, imprecisa e genérica, resultando inapta a comprovar o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural pelo lapso previsto pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 873330, Sétima Turma, Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU Data: 23/06/2005, p. 395)

"(...) 5. Apesar de haver início razoável de prova material qualificando o marido como lavrador, devendo a qualificação de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

6. A prova testemunhal mostrou-se imprecisa e contraditória, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 1105324, Sétima Turma, Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 CJI DATA: 30/03/2010,

p. 901, g.n.))

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL . CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL . DEPOIMENTO CONTRADITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- **Embora haja início de prova material, os depoimentos foram frágeis, imprecisos e contraditórios, insuficientes para comprovar o labor agrícola no período de carência.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- *Agravo legal a que se nega provimento"*

(TRF 3a. Região, AC - 1186531, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, Oitava Turma, v. u., DJF3 CJI DATA:06/10/2010, PÁGINA: 657, g.n.)

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o labor campesino da requerente, ressalto que, segundo a Súmula 149 do C. STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta forma, ainda que comprovada a incapacidade da requerente, portadora de endometriose (fls. 115), **tenho por ausente a demonstração de sua qualidade de segurada, daí decorrendo ser descabida a concessão do benefício pleiteado.**

Confira-se, a propósito, a seguinte jurisprudência da 7ª Turma deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - CONJECTÁRIOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - INCAPACIDADE APÓS PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001). - Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Os elementos dos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu logo após o término do vínculo laborativo em 1987. - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação provida."

(APELREE 1020736, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO APLICAÇÃO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1 Não conheço do agravo retido, uma vez não reiterada sua apreciação nas contra-razões apresentadas pelo INSS. 2 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma permanente ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 3 A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 26 de novembro de 1996. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 02 de março de 2000, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. 4 Ademais, os depoimentos testemunhais, além de são vagos e imprecisos, apenas afiançam o exercício de trabalho rural pelo requerente em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional. 5 Ainda, o laudo médico, realizado em 13 de agosto de 2001, não soube constatar a data do início dos males incapacitantes, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 6 Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa do autor. 7 Agravo retido não conhecido. 8 Apelação do autor improvida. 9 Sentença mantida."

(AC 922080, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 22/11/2004, v.u., DJU 20/01/2005)

Por outro lado, ainda que restasse comprovada sua condição de segurada, verifica-se do laudo pericial acostado a fls. 115/116 que o mal que a incapacitou (endometriose) originou-se em 1999, quando se iniciou as dores abdominais intensas, decorrentes de uma cirurgia pélvica abdominal a que fora submetida. No entanto a única

prova oferecida como documento material, ainda que fosse aceita com tal qualidade, indica que a demandante teria exercido atividade rural de meados de 2002 a meados de 2003, sendo que o mal que a incapacitou originou-se em 1999 (fs. 115).

Assim, consideradas as características das enfermidades da requerente, forçoso reconhecer que ela já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação à Previdência, na condição de segurada especial. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, **indevido, também sob esse argumento, o benefício pleiteado.**

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Inocorrente, assim, pressupostos hábeis ao deferimento do benefício pleiteado, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos à sua outorga.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a r. sentença, **restando PREJUDICADA** a análise da apelação interposta pela demandante. Isenta do pagamento de honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2007.03.99.002103-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00199-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 09.09.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/21).

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 46 (fls. 52/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Fixou os honorários periciais e advocatícios. Sentença proferida em 19.07.2006, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré, alegando, preliminarmente, carência da ação, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o marco inicial do benefício a partir do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Observe, que a sentença de fls. 82/83 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Por conseguinte, não conheço do agravo retido tendo em vista que não houve reiteração nas razões de apelação.

No caso dos autos, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

In casu, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 05.04.1978 a 03.07.1978, 17.03.1992 a 31.12.1992, 18.10.1993 a 28.12.1995 conforme cópia da Carteira de Trabalho (fls. 08/12).

Observe que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Nesse ínterim, ressalto que o exame médico efetivado em 26.05.2006 apesar de concluir pela incapacidade laborativa, não precisou o início desta (fls. 71/74).

Já os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça.

Dessa forma, ao deixar de contribuir em 12/1995, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005430-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM JOSE PEREIRA NETO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 03.00.00029-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de março de 2003 por JOAQUIM JOSÉ PEREIRA NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/08/1956 a 31/12/1962 e, por consequência, a revisão dos critérios de cálculo do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedido em 27/12/1995, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício, pleiteando ainda a correção dos salários-de-contribuição, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença (fls. 142/151), prolatada em 26 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular o tempo de serviço do autor, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 01/08/1956 a 31/12/1962, bem como o direito à revisão da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67% sobre o mês de fevereiro de 1994. Determinou ainda a compensação das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 153, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 154, para determinar que sobre as parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, deve ser aplicada a correção monetária integral, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 156/177), alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, alega que inexistem nos autos prova material demonstrando o exercício de atividade rural no período pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Aduz também a inaplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição. Se esse não for o entendimento, requer que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei nº 6.899/81 e na Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em patamar mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso junto à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 180/198), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em patamar mínimo, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido, tendo a r. sentença determinado a compensação de tais verbas.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, a matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAQUIM JOSÉ PEREIRA NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/08/1956 a 31/12/1962 e, por consequência, a revisão dos critérios de cálculo do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedido em 27/12/1995, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício, pleiteando ainda a correção dos salários-de-contribuição, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade rural no período de 01/08/1956 a 31/12/1962, assim como com relação à correção dos salários-de-contribuição, com a aplicação do IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Nestes autos, existe início de prova material a sustentar o pleito do autor.

Com efeito, consta dos autos declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa-SP (fls. 25), devidamente homologada pelo Ministério Público em 07 de abril de 1994, afirmando que o autor exerceu atividade de trabalhador rural junto à Fazenda Rocinha, pertencente à empresa Lavínia Agrícola e Pecuária Ltda., no período de agosto de 1956 a maio de 1963.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a redação do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, antes de ser alterada pelas Leis nºs 9.063/95 e 11.718/08, estabelecia ser plenamente válida como prova do exercício da atividade rural a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS.

Portanto, considerando que na data de emissão da declaração acima citada ainda vigorava a antiga redação do referido artigo 106, tal documento mostra-se apto a demonstrar a atividade rural exercida pelo autor.

Neste sentido, foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADO PELO MP. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo atividade rural.

2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pindamonhangaba, homologada pelo Ministério Público em 1993, antes da alteração do rol do artigo 106 da Lei nº 8213/91, é aceita como início de prova material.

4. Reconhecido o período rural alegado para fins de concessão de aposentadoria.

5. Sentença mantida.

6. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Apelação Cível 341436, Processo nº 96.03.079246-2, DJU 31/10/2007, p. 846)

Consta dos autos também cópia da CTPS do autor (fls. 20/21), afirmando registro de trabalho junto à empresa Lavínia Agrícola e Pecuária Ltda., no período de 01/08/1956 a 11/01/1987.

O autor trouxe aos autos ainda termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 26), firmado com a empresa acima citada, ratificado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 108/109 e 112/113) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação do exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/08/1956 a 31/12/1962.

Desta forma, computando-se o período de trabalho ora reconhecido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição na via administrativa, de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme documento de fls. 27, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB 42/101.713.968-4).

Com relação à aplicação do IRSM, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

No caso concreto, a despeito da data de início do benefício (27/12/1995), o período básico de cálculo alcançou a competência de fevereiro de 1994 (fls. 27) e o salário-de-contribuição relativo a essa parcela deve ser corrigido pelo IRSM, conforme pleiteado.

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de sua concessão (27/12/1995), observando-se a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

As diferenças resultantes da revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007564-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
CODINOME : EVA MESSIAS DA SILVA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00011-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Eva Messias da Silva, em 15.02.2005, contra Sentença prolatada em 13.09.2006, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (15.03.2005 - fl. 77-verso), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 118/121).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, a isenção das custas processuais e a fixação da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença (fls. 145/150).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, as certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do marido/companheiro da parte autora, bem como a CTPS da parte autora com vínculos de trabalho rural anotados, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 14/20 e 44/47).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes no ano de 2003 (fs. 125/135).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Ainda, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constata-se a existência de contribuições vertidas ao sistema, como contribuinte individual, entre dezembro de 2002 a julho de 2003.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial de 14.03.2006, afirma que a mesma é portadora de doença degenerativa, com início há 5 (cinco) anos, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 104/105).

Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 14/47, 50, 58/75, 87, 104/105, 113/114 e 125/135), constata-se que a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 14/47, 50, 58/75, 87, 104/105, 113/114 e 125/135, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da citação (15.03.2005 - fl. 77-verso), a teor do disposto no art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia, inexistindo fundamento de fato e de direito para fixá-lo a contar do laudo pericial.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês.

E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, no tocante às custas processuais, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA MESSIAS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 15.03.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008459-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008459-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: SEVERINO ARGEMIRO DE FREITAS
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLDEGAR LOPES ALVIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 04.00.00007-7 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de junho de 2002 por SEVERINO ARGEMIRO DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de

serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

As fls. 92/96, foi concedida a tutela antecipada, para converter os períodos especiais de 01/06/1973 a 19/03/1979, de 09/05/1979 a 25/01/1984, de 07/05/1984 a 03/04/1987 e de 13/05/1987 a 05/03/1997 em tempo de serviço comum, bem como para determinar ao INSS a implementação do benefício de aposentadoria em favor do autor, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

A r. sentença (fls. 174/180), prolatada em 03 de junho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a considerar como especiais os períodos de 01/06/1973 a 19/03/1979, de 09/05/1979 a 25/01/1984, de 07/05/1984 a 03/04/1987 e de 13/05/1987 a 05/03/1997, convertendo-os em tempo de serviço comum, bem como a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (14/01/2000), com renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto na Lei nº 8.213/91. Determinou também que deve incidir correção monetária sobre as parcelas em atraso, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, bem como juros de mora, contados englobadamente até a citação e, após, computados mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, sem incidência sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 184/187, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados em decisão de fls. 188/188v°. Irrresignado, o autor interpôs apelação (fls. 193/198), requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, bem como que os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês até 11/01/2003, devendo a partir de então ser aplicada a taxa SELIC. Por fim, prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 203/205), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEVERINO ARGEMIRO DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente aos períodos de 01/06/1973 a 19/03/1979, de 09/05/1979 a 25/01/1984, de 07/05/1984 a 03/04/1987 e de 13/05/1987 a 05/03/1997, os quais foram reconhecidos pela r. sentença.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) *omissis*

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será

somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos constantes dos autos (fls. 28/32), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 01/06/1973 a 19/03/1979, 09/05/1979 a 25/01/1984 e 07/05/1984 a 03/04/1987, exercendo a atividade de soldador, enquadrada no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

2) 13/05/1987 a 05/03/1997, exercendo a atividade de soldador, enquadrada no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Quanto às atividades exercidas a partir de 29/04/1995, data da vigência da Lei nº 9.032/95, não mais sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador, mas tendo os formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos comprovado o exercício de atividade sob condições especiais do autor, impõe-se o seu reconhecimento.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço do autor considerado incontroverso.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se aos demais períodos reconhecidos pelo INSS (fls. 137) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998), perfaz-se aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos e 03 (três) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a manutenção da antecipação da tutela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/01/2000), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009732-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODAIR MACIEL DE ABREU
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00232-7 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELPHO SCARDOVELLI
ADVOGADO : ANDRÉ BAZAN TARABINI
No. ORIG. : 05.00.00019-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de março de 2005 por ADELPHO SCARDOVELLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício da atividade rural de 06/09/1960 a 30/11/1981, que somado aos existentes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício desde o requerimento na via administrativa (16/12/2002).

A r. sentença (fls. 140/142), proferida em 14 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, declarando o tempo exercido pelo autor em atividade rural de 26/07/1963 a 30/11/1981 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da citação; devendo, as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente, em execução, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 406 do Código Civil, a partir da data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do montante correspondente à verba em atraso até data da sentença.

Inconformado, o INSS também interpôs apelação (fls. 144/155), alegando, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de serviço rural no período requerido, baseando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 157/160), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também de início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de março de 2005 por ADELPHO SCARDOVELLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo

de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício da atividade rural de 06/09/1960 a 30/11/1981, que somado aos existentes em sua CTPS, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício desde o requerimento na via administrativa (16/12/2002).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 06/09/1960 a 30/11/1981.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova parcialmente o exercício de atividade rural.

Observo que o documento mais recente, fazendo referência à atividade laborativa do autor é o seu Certificado de Alistamento Militar (fls. 12), realizado em 28/01/1967, em que está qualificado como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa época pode ter início a sua atividade rural, já que antes não há documento nos

autos que comprove tal atividade.

Além do citado documento, o autor junta aos autos: Título Eleitoral, expedido em 03/10/1967 (fls. 11), Atestado de Residência (fls. 13/14) fornecida pela Delegacia de Polícia de Glicério, com data de 11/09/1967, habilitação profissional (fls. 15) datada de 14/09/1967, certidão de casamento (fls. 16), realizado em 25/07/1970, certidão de nascimento de filho (fls. 20 e 26) lavradas em 05/02/1972 e 23/11/1977, constando em todos esses documentos a sua qualificação como "lavrador".

Traz ainda autorização para impressão de nota fiscal de produtor (fls. 18/19), com datas de 19/05/1970 e 27/07/1971, Certificado de Cadastro Rural (fls. 29, 36 e 41), relativo a 1978, 1979 e 1981, em que consta o seu enquadramento sindical como Trabalhador Rural e a classificação do imóvel como minifúndio.

Além do citado documento, os depoimentos das testemunhas (fls. 118/119) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Desse modo, restou comprovado o trabalho rural do autor no período de 01/01/1967 a 30/11/1981.

Dessa forma, somando-se o período em atividade rural ora reconhecido aos períodos incontroversos existentes em sua CTPS (fls. 96/100) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), verifica-se que não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que resulta em cerca de 28 (vinte e oito) anos.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos requisitos exigidos pelo artigo 9º da emenda constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 09), visto que na data do ajuizamento da ação, contava com 55 (cinquenta e cinco) anos.

E, somando-se o período de trabalho em atividade rural ora reconhecido aos constantes da CTPS do requerente, até a data de ajuizamento da presente ação, verifica-se que perfaz 33 (trinta e três) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da emenda constitucional nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Entretanto, tendo em vista a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS desde 19/10/2011 sob nº 153.833.559-7 - conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus - o benefício ora concedido é devido até aquela data, a partir de quando o autor deve fazer opção pelo recebimento de um dos dois benefícios, em razão

da impossibilidade de acumulação.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da emenda constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/04/2005), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, esclarecendo o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012630-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012630-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00061-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, devidamente atualizadas, com juros de mora de 1% ao mês, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, no tocante ao pagamento das custas processuais, e para que a condenação em verbas honorárias não excedam a data da prolação da sentença. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC). Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 09/05/1965, na qual foi designado lavrador (fl. 11), cópias de registros em sua CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, para os empregadores Soc. Agro Pastoral Nemer Rahal Ltda e Agropecuária Beira Rio Ltda, como Operador de Máquinas, nos seguintes períodos, respectivamente, 02/01/1992 a 30/07/1995 e 01/08/1995 a 27/09/1996 (fls. 15/16).

Ressalte-se que os vínculos supramencionados estão enquadrados com CBO - Código de Brasileiro de Ocupação - 67190, como Outros Operadores de Máquinas e Implementos Agrícolas, atividade de cunho rural, portanto, consoante se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV, ora juntado aos autos.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural do autor (fls. 75/78).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813,

Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018284-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018284-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FRANCISCA DE ASSIS
ADVOGADO : CARLOS ALCEBIADES ARTIOLI
No. ORIG. : 05.00.00024-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a reimplantação do auxílio, a partir da cessação administrativa, e sua conversão em aposentação, a contar da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios calculados pela taxa SELIC, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25,

I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora possui contribuições de 10/1997 a 10/2000 e de 12/2000 a 07/2001, sendo certo que recebeu auxílio-doença de 01/12/2000 a 25/01/2005 (cf. CNIS anexo), e aforou a presente ação em 16/03/2005.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 46 (quarenta e seis) anos, portadora de estrabismo do olho esquerdo, alta miopia do olho direito, nistágmo e pressão alta em ambos os olhos, estando praticamente cega e sem condições de exercer qualquer trabalho (fs. 75/76).

Tratando-se de males degenerativos e patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086). O benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j.

26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada no que coincidem com a presente decisão, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019115-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019115-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIMIRO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 05.00.00008-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.01.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.05.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/16), Prova pericial (fls. 45) e Prova Testemunhal (fls. 55/56).

A sentença proferida em 14 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia, bem como ao pagamento da gratificação natalina. Condenou o réu ao pagamento de custas, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e aos honorários periciais fixados anteriormente; juros de mora e atualização monetária (fls. 61/64).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela decretação da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados em certidões de casamento do autor (fls. 12) e nascimento dos seus filhos (fls. 13/14), que informam ser o requerente lavrador em 24.04.1967 e em 07.07.1979.

Também foi juntada aos autos a carteira de identificação do autor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, informando a condição de que a parte autora era trabalhadora rural em 25.06.1975.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer o requerente e que ele sempre trabalhou na roça e que por ter problemas na coluna, às vezes tem que deixar o trabalho e voltar para casa (fls. 55/56).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 48/49, afirmou que a parte autora apresenta patologia da coluna toraco-lombar, com redução dos espaços discais de L-4,L-5,L-5S1, bem como atroses interapofisárias intervertebrais". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora é incapaz parcial e permanentemente para a execução de esforços físicos que envolvam a coluna lombo-sacra, que há melhora medicamentosa e que não há possibilidade de recuperação total

Ademais, se atentarmos para o fato de que a autora é pessoa simples que sempre laborou em atividade rural, possuindo baixa escolaridade, atualmente idade superior a 60 anos, pode concluir-se que sua ínfima capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola,

bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da data da perícia, não há períodos a serem considerados prescritos.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020866-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020866-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : OSVALDO SCABINI
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-3 1 Vt PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.05.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.07.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez, com pedido de tutela antecipada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e honorários advocatícios.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/39), Prova pericial (fls.63/67) e Prova Testemunhal (fls. 77/80).

A sentença proferida em 0 de março de 2007 julgou improcedente o pedido por considerar que o autor perdeu a qualidade de segurado, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Não houve condenação em custas e despesas processuais, porém houve condenação ao pagamento de honorários

advocáticos arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando que a execução das verbas de sucumbência só poderá ter início após prova de modificação da situação econômica do autor (fls. 81/83)

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos (CPTS fls. 13/17) que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos : 02.05.1968 a 26.09.1968, 01.03.1969 a 11.08.1969, 15.01.1974 a 31.05.1974, 16.06.1975 a 17.07.1976, 16.11.1982 a 31.10.1983, e da consulta ao Cadastro de Informações do CNIS - Cidadão como contribuinte individual nos períodos de 01.07.1977 a 30.10.1982, 01.11.1983 a 30.10.1988, 01.12.1988 a 30.09.1993, 01.11.1993 a 30.09.1997, 01.11.1997 a 30.05.2005, 01.07.2005 a 30.07.2005, 01.09.2005 a 30.05.2006, 01.09.2006 a 30.09.2006 e 01.12.2006 a 30.12.2006 Ressalte-se que no mesmo cadastro registro de concessões de benefício de auxílio-doença nos períodos de 30.03.2005 a 14.07.2005, 26.04.2006 a 25.08.2006, 25.10.2006 a 26.11.2006 e 03.11.2008 a 30.04.2009

Portanto, o autor cumpre a carência exigida e mantém a condição de segurado à época do pedido, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial elaborado em 28.11.2006 (fls. 63/67), comprova que o autor é portador de "Hérnia de Disco Intervertebral, doença degenerativa e adquirida de forma definitiva e indeterminada." Concluiu que o autor está incapacitado para exercer atividades diárias e laborativas.

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Desta forma, presentes os pressupostos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a procedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Termo inicial do benefício fixado na data da elaboração do laudo pericial (28.11.2006, fls. 63/67) momento em que se infere a incapacidade laboral.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022326-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022326-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG. : 03.00.00221-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 31.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, ou, alternativamente, Aposentadoria por Invalidez, desde a data da última rescisão de contrato de trabalho, em 02.01.2003, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

À inicial juntou documentos (fls. 10/31).

A sentença proferida em 24 de novembro de 2006 julgou improcedente a ação, uma vez que não restou comprovada a incapacidade física do autor para o exercício de atividade laborativa (fls.158/160).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo não deferimento do pedido de realização de nova perícia médica judicial, insurgindo-se contra o laudo pericial realizado nos autos e requer a realização de novo exame médico pericial. No mérito, aduz que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e requer a alegando que pela documentação juntada aos autos, restaram comprovadas suas enfermidades, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Prequestionou a matéria para fins recursais. (fls. 164/182).

Com as contrarrazões (fls. 185/188), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Agravo retido interposto pelo autor (fls. 143/151) conhecido, visto que foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa do periciado.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial concluiu que a requerente, no momento da realização da perícia, não apresentou restrição funcional segmentar ou global relativamente às queixas formuladas face à normalidade do exame físico, estando ela apta para o trabalho. (fls. 80/85).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1- Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2- O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3- Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4- Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5- Apelação da parte autora improvida.

6- Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022360-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022360-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : REGINALDO DONIZETE LIMAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00052-9 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 20.05.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário a partir da data da cessação indevida e, alternativamente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e honorários advocatícios.

À inicial juntou documentos (fls. 08/11).

A sentença proferida em 19 de outubro de 2006 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, por considerar que, em face da comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não há que se deferir o auxílio-doença, cujo requisito é a existência de incapacidade parcial e temporária para o labor, ressaltando que não houve pedido alternativo para concessão de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. (fls. 88/92)

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, por considerar que, como o autor está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, é o caso de aposentadoria por invalidez (como, aliás, já foi deferido), não sendo a hipótese de auxílio-doença, único pedido constante na inicial.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.08.1996 a 30.10.1996, 05.03.1997 a 29.01.2003 (CTPS fls. 08/11).

Às fls. 34 constata-se declaração da APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Porto Ferreira que o autor freqüentou a APAE a partir de 01/12/1983 até 16/08/1995, com possível diagnóstico de catarata e surdez. (fls. 34).

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, bem como manteve a qualidade de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 18/10/2005 (fls. 54/55), comprova que o autor apresenta "quadro de rebaixamento mental, de causa heredo familiar, perda auditiva bilateral, irreversível, e perda de visão de olho direito de 50% e 5% à esquerda". Concluiu que o autor "apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho".

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, detém a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS

REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Cumprido frisar que o laudo pericial indica a ocorrência de agravamento das moléstias do autor durante o desenvolvimento de sua atividade profissional.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, considerando as condições pessoais do autor e natureza da moléstia diagnosticada, tornam-se nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Quanto à adequação do pedido, penso que a douda sentença merece reforma.

Com efeito, incabível a rejeição do pedido tão-somente pelo fato do laudo pericial constatar que a incapacidade do autor é permanente e não temporária.

Dada a máxima vênia, a douda sentença está impregnada de raciocínio excessivamente lógico-formal, quando a lógica aplicável ao direito, conforme a clássica lição de Luis Recaséns Siches, é a "lógica do razoável".

Neste sentido, não deve prevalecer a literalidade da lei, mas o seu desiderato.

Ao afirmar que o Auxílio-Doença exige a incapacidade temporária para a sua concessão, o legislador não estabelece este termo como "conditio sine qua non" para a concessão do benefício, mas como condição mínima para a sua aferição.

Se a incapacidade temporária justifica a concessão do Auxílio-Doença, "a fortiori ratione" se justificará a concessão na presença da incapacidade definitiva, que daria ao autor um direito até mais benéfico, a Aposentadoria por Invalidez.

Ademais, defeitos de técnica da petição inicial não devem prejudicar a sua substância, desde que inteligível.

No caso dos autos, é certo que o tópico final da peça inaugural formulou somente o pedido de Auxílio-Doença. Porém, em várias passagens, a petição menciona a pretensão à Aposentadoria por Invalidez, inclusive trazendo jurisprudência sobre o tema.

Portanto, analisada em sua globalidade, a petição inicial deixa patente a pretensão, também e principalmente, à Aposentadoria por Invalidez, fato que o juiz deve considerar ao se manifestar sobre o mérito, em nome da instrumentalidade das formas e do efetivo acesso à Justiça.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, do que são exemplos as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL. PRECEDENTES.

1. Os pedidos, como manifestações de vontade, devem ser interpretados à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. O pedido de indenização engloba perdas e danos de natureza material e moral.

2. Inexiste julgamento extra petita e, em consequência, ofensa aos arts. 128 e 460, do CPC, quando o Tribunal interpreta de forma ampla o pedido formulado na petição inicial. Isto porque, "o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'".

3. Ausentes de motivos suficientes para a modificação do julgado, mantém-se a decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AGA 468.472/RJ - Relator Ministro Luiz Fux - DJU 02.06.2003, p. 193)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. CAUSA PETENDI. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO. A PARTIR DE UMA ANÁLISE GLOBAL DA

PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO GENÉRICO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Nos termos da doutrina, a causa petendi é o fato ou conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito por ele pretendido.

II - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos".

III - Não há julgamento extra petita quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, "em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são de conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor".

(STJ - Quarta Turma - RESP 233.446/RJ - Relator Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira - j. 27.03.2001)

Desta forma, presentes os pressupostos necessários a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, a procedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Termo inicial do benefício fixado na data da elaboração do laudo pericial (17/11/2005, fls. 52/53) momento em que se infere a incapacidade laboral.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022536-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022536-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOLIDEA AFONSO PERMANHANI
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00165-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.11.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.01.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença cumulado com pedido de concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 16/52 e fls. 104/107), Prova Testemunhal (fls. 102) e Prova pericial (fls. 87/88).

A sentença proferida em doze de abril de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da interrupção até a data da perícia e, a partir de então, a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento da gratificação natalina. Condenou o réu ao pagamento de

custas, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem como aos honorários periciais, juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada. (fls. 109/112).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e periciais, para que o termo inicial seja fixado a partir da data da citação e a decretação da prescrição quinquenal. Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados em certidão de casamento juntada a fls. 18, que informa ser o cônjuge da requerente lavrador em 29.04.1969.

Também foi juntado aos autos a carta de concessão do benefício de auxílio-doença concedido em 23/09/2005 na qual a autarquia reconheceu a condição de segurada da autora (fls. 21).

Além disso, a testemunha ouvida em juízo sob o crivo do contraditório, e ciente das penas por falso testemunho, afirmou conhecer a requerente e que ela sempre trabalhou na roça, que a requerente era diarista e que também a presenciou trabalhando no sítio com o marido.(fls. 102).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 87/88, afirmou que a parte autora é portadora de "osteartrose de caráter progressivo ". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora apresenta osteoartrose coluna cervical e lombar, cifoescoliose toraco-lombar vertebral e osteopenia e lesões de pele e em tratamento, bem como incapacitada permanentemente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico da coluna vertebral e para trabalho expostos ao sol.

Ademais, se atentarmos para o fato de que a autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividade rural, possuindo baixa escolaridade, atualmente idade superior a 60 anos, pode concluir-se que sua ínfima capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e

artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial (27.06.2006) oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício. Tendo sido pleiteada sua concessão a partir da cessação administrativa efetuada em 23.11.2005 e ajuizada a ação em 29.11.2005 não há períodos a serem considerados prescritos.

Isto posto, nego seguimento à apelação do INSS

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022610-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022610-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FRANCISCO MAJONI JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.00134-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.10.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.12.2005, em que pleiteia o autor a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez a partir da data da citação ou Auxílio-doença, além do abono anual a partir da data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/31), Prova Testemunhal (fls. 76/77) e Prova Pericial (fls. 58/66).

A sentença proferida em 10 de dezembro de 2010 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20§ 4º do CPC, salientando que a execução da sucumbência deverá observar os termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 78/80)

Inconformado, apela o autor requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que o mesmo preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.01.1984 a 17.11.1985, 18.11.1985 a 30.04.1996, 01.05.1996 a 30.12.1996, 01.03.2002 a 25.04.2002, 13.11.2002 a 14.03.2003, 17.03.2003 a 30.04.2008, de 01.08.2007 a 19.11.2008 (CTPS fls. 11/31).

Ademais verificou-se em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença entre 22.12.1995 a 16.01.1996.

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, bem como manteve a qualidade de segurado da Previdência Social, uma vez que na data do ajuizamento da ação, qual seja, 03.10.2005 encontrava-se empregado. sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 06.04.2006 (fls. 58/62), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite grave de joelho esquerdo, encurtamento do membro inferior esquerdo, hipertensão arterial sistêmica controlada parcialmente e com diminuição da acuidade visual bilateralmente". Concluiu que o autor "apresenta capacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou deambulação excessiva e que apresenta, ainda, limitações para atividades que necessitem subir e descer escadas."

No entanto, o laudo também informa que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de atividade laborativa, apresentando capacidade laborativa residual para atividades manuais em que não seja necessária ambulação excessiva.

Ademais, observa-se que o laudo médico pericial foi realizado em 06/04/2006 (fls. 58/67) e que o autor trabalhou com registro em CTPS até 19.11.2008 evidenciando dessa forma que não estava incapacitado para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026185-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA
No. ORIG. : 06.00.00024-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de março de 2006, por VALDENICE FRANCO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 81/85), proferida em 11 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a citação, inclusive com pagamento de décimo terceiro salário, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01, da Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, e Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros legais desde a citação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 90/98), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela isenção do pagamento das custas e despesas processuais, bem como à redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), limitando sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Às fls. 108/114, a parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da entrada do requerimento administrativo, bem como arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 101/106) e do recurso adesivo (fls. 116/121), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a aplicação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, tendo em vista que a r. sentença decidiu neste sentido.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 25, com assento lavrado em 20/06/1961, bem como certidões de nascimento dos seus filhos, às fls. 26 e 28, com assentos lavrados respectivamente em 04/04/1962 e 09/09/1976, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que o cartão de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte (fls. 27) e a CTPS (fls. 34/37) referem-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

E, apesar de ter a autora juntado notas fiscais de compra e venda de produtos em nome próprio (fls. 13/24), estas trazem apenas a comercialização de "limão", no ano de 2003 a 2006, sendo as demais notas referentes a compra de eletrodomésticos, que não trazem nenhuma relação ao serviço desempenhado pela autora nas lides rurais.

Outrossim, da cópia de sua CTPS (fls. 31/33), verifica-se que a autora manteve um único vínculo empregatício no período de 01/09/1997 a 03/03/2000, como "doméstica". E, das informações do Sistema CNIS (fls. 127/132), nota-se que a autora verteu Contribuições Individuais no interstício de novembro de 1997 a março de 2000 como "doméstica" e, a partir de 20/12/2002 como "faxineira", tendo, inclusive, recebido auxílio doença como "empregada doméstica" no período de 13/07/2010 a 22/08/2010.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028879-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028879-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CASSIMIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: LUCIANO ALBERTO JANTORNO
No. ORIG.	: 06.00.00033-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.03.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.05.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário substanciado em Aposentadoria por Invalidez, a partir de indeferimento do pedido administrativo ocorrido em 25.01.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/59), Prova Pericial (fls. 85/89), Depoimento Pessoal (fls. 97) e Prova Testemunhal (98/100).

A sentença, proferida em 08 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo por mês, inclusive 13º salário,

devido a partir da data da concessão do auxílio-doença em 25.01.2006, devendo as prestações atrasadas serem pagas de uma só vez, atualizada de juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença, juros de mora e atualização monetária. (fls. 103/104).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia para que o termo inicial seja a partir da data do laudo pericial, requer que os honorários sejam fixados sobre o valor devido até a sentença (Súmula 111 STJ) e que a r. sentença fere os artigos 25,I, 42 e 55, §3º da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ e art. 201 da Constituição Federal.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido atividades como rurícola.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do autor como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados em certidão de casamento (fls. 13) que informa ser o autor lavrador em maio de 1962 e em momento anterior a escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em junho de 1970 (fls.21/22).

Ademais, em verificação ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, depreende-se que o autor verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de empregado, nos períodos de 01/03/1983 a 20/12/1987 e 01/10/1988 a 20/06/1990, **constatando-se que após o último período não foi caracterizada a manutenção do vínculo com a Previdência Social.**

As testemunhas ouvidas em audiência realizada em 08.02.2007 (fls. 98/99), sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmam conhecer o requerente e saber que ele trabalhava em sua propriedade rural. Afirmaram, ainda, que o autor parou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde.

Em seu depoimento pessoal (fls. 97), colhido em 08.02.2007, afirmou a autora que parara de trabalhar há apenas um ano, ou seja, quando contava a idade de aproximadamente 65 anos. Afirmou ter parado de trabalhar em razão de problemas da coluna.

Ocorre que se a parte autora, a partir de julho de 1990 até a presente data, como afirma o causídico na exordial (fls. 03), exerce a atividade de segurado especial - nos termos de informações obtidas através da prova testemunhal e depoimento pessoal - seria razoável que tivesse outros documentos comprobatórios do recolhimento das contribuições sociais, **em momento anterior ao pleito administrativo de auxílio doença, ocorrido em 25/01/2006, com efeito a justificar a existência qualidade de segurado.**

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os documentos apresentados não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina perseguida de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o laudo médico pericial, acostado a fls. 85/89, afirmou ser a autora portadora de "Espondiloartrose de coluna lombar e hérnia discal". Concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho".

No entanto, **não havendo em nome parte autora qualquer documento que comprove a realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.**

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.*

- *Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).*

- *O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.*

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029517-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029517-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES PEREIRA MATIAS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00034-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.05.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.06.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a partir do citação, com pedido de tutela antecipada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 13/82) e Prova Pericial (fl. 105).

A sentença, proferida em 08 de março de 2007, concedeu a tutela antecipada e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 12% ao ano, a partir da citação, deduzidas as que eventualmente foram adiantadas, bem como os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. (fls. 116/117). Por fim, consignou que não há despesas processuais por força do artigo 6º da Lei 11.608/03.

Inconformada, apela a autarquia-ré e requer a reforma total do julgado tendo em vista o não cabimento da tutela antecipada, não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício bem como os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% do valor da condenação. No mais, prequestiona a matéria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos seguintes interregnos (competência): 01/2002 a 04/2003, 08/2003 a 09/2003 e 01/2004 a 04/2006.

Ademais verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido nos períodos de 30.04.2003 a 08/07/2003, 23/04/2006 a 15/03/2007.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 13.11.2006, acostado a fls. 105 dos autos, restou elucidado pelo expert "(...) O que mais marcou como de importância foram os múltiplos transtornos psíquicos que já se manifestam há mais de 20 anos. Começou com transtornos depressivos, choro imotivado, sensação inexplicável de angústia, fobia, medo de ficar sozinha, surtos repentinos e ocasionais de delírios. Por três vezes esteve internada em hospital de psiquiatria com diagnóstico de transtornos psicóticos agudos predominantemente delirantes". Comprova que a autora é portadora de "(...) esporão de calcâneos, esofagite, hérnia de hiato, gastrite, hérnia de disco intervertebral e transtornos psicóticos com surtos delirantes".

Ao final, em resposta aos quesitos do juízo (fls. 94) e da parte autora (fls. 101), concluiu o perito que "(...) as moléstias impedem a autora de trabalhar totalmente. (...) Não há expectativa de cura dos transtornos psicóticos que tem grande influência nos distúrbios digestivos da paciente e o retorno ao trabalho é praticamente impossível. Pelos motivos acima, a autora não está em condições de exercer outras atividades. (...) Este conjunto de patologia é incapacitante para o trabalho. A incapacidade é permanente".

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Correta a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser fixado na data da citação (30.06.2006), ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0030911-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030911-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ROLIM DE MOURA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00139-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros na base de 12% ao ano, a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, sem condenação em custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, aduzindo a ausência dos requisitos necessários à percepção da benesse. Insurgiu-se, outrossim, no tocante aos juros moratórios, requerendo o afastamento do art. 406 da Lei Federal nº 10.406/2002 - o novo Código Civil: o art. 45, § 4º da Lei Federal nº 8.212/91; sendo o percentual de 0,5% ao mês, para dívidas dos particulares contra a Fazenda Pública. Pugnou também pela redução da condenação em verba honorária, pleiteando que seja no importe de 5% das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (10/05/2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, o vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 18/12/1969, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 09), cópia de Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, do Sítio Cabreúva (produzindo uvas), com início de atividade em 10/08/1990, sítio com 1,2 há, tendo o registro sido cancelado em 19/05/1993 (fl. 10/12), cópia de Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, do Sítio Moura (produzindo hortaliças e legumes), com início de atividade em 12/04/1996, na qualidade de posseiro (fl. 14), e cópia de ficha de inscrição cadastral - produtor, com validade de inscrição em 12/04/1999 (fl. 13).

Acostou, ainda, cópias de notificação/comprovante de pagamento dos ITR'S, do Sítio Moura, referentes aos anos de 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, enquadrado como trabalhador rural em minifúndio (fls. 15/32), cópias de notas fiscais de produtor (fls. 33/51), e por fim, cópia de contrato de parceria rural, firmada em 28/04/1990, de uma área de 1,2 há, com prazo de três anos, de 01/05/1990 a

30/04/1993 (fls. 52/53).

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural do autor (fls. 87/88).

Ressalte-se que, embora a autarquia-ré tenha alegado que a parte autora possui inscrição e contribuições como empresário/produtor (fl. 125/129), tal alegação não pode descaracterizar a condição de rural do autor, pois, consoante se verifica do documento ora juntado (comprovante de inscrição e situação cadastral da Receita Federal), o autor obteve inscrição como Contribuinte Individual, e isto se deu em 20/11/2006, data posterior ao implemente do requisito etário por parte do vindicante (10/05/2006).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031133-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1726/2515

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIANA SANTANA DE MACENA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : MARINES MARIA DE SANTANA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00027-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada em 17 de março de 2005 por DAIANA SANTANA DE MACENA, menor, representada por sua genitora - Marinês Maria de Santana - em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 99, o MM. Juiz *a quo*, entendendo não estarem presentes os requisitos necessários indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em relação a essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 111/119), pleiteando a sua concessão, o que foi deferido (fls. 215/216), sendo determinada a imediata implantação do benefício pretendido.

A r. sentença (fls. 267/271), proferida em 14 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela concedida, e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento na via administrativa (08/05/2003); devendo, as parcelas em atraso, ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 273/277), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de 19/11/2004, a compensação dos valores já pagos a título de tutela antecipada, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 279/285), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 290/294, o *Parquet* opinou pelo retorno dos autos à Vara de origem para realização de estudo social complementar, respondendo aos quesitos formulados por ele.

Realizada complementação do estudo social (fls. 303, 305/306 e 331), foi concedida mais uma vez vista ao Ministério Público Federal, em cujo parecer (fls. 318/322) opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, para isentá-lo do pagamento das custas e despesas processuais.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada em 17 de março de 2005 por DAIANA SANTANA DE MACENA, menor, representada por sua genitora, Marinês Maria de Santana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, com pedido de tutela antecipada.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispendo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"*. Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela *"cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93"*.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: *"família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo"*.

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial juntado às fls. 238/243, o Sr. Perito atesta que a autora é portadora de *"(...) seqüela neurológica grave de Asfixia Perinatal, ocorrida durante o período expulsivo do Trabalho de Parto, caracterizada por Atraso Global do Desenvolvimento Neuro-psico-motor e Triparesia Espástica. Tal lesão não apresenta possibilidade de cura, devendo realizar seguimento neurológico e multiprofissional com terapia ocupacional, fisioterapia motora e fonoaudiologia. Dessa forma, o periciando encontra-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho no futuro. Além disso, há total dependência de terceiros para a realização de atividades do cotidiano."*

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social datado de 09/08/2005 (fls. 191/193), verifica-se que as condições socio econômicas da autora são precárias. A assistente social informa que a família é formada por ela e sua mãe e que moram em uma casa cedida pelo pai da criança. Em relação à renda familiar, informa que é proveniente da pensão alimentícia, no valor de R\$ 80,00 e de R\$ 15,00 do Programa do Governo Federal Vale Gás e de faxinas esporádicas realizadas pela mãe da autora equivalentes a R\$ 80,00 por mês, havendo gastos com pagamento de água, luz, e fraldas para a autora. Em estudo social complementar às fls. 303, a assistente social relata ainda que a autora, 08 anos de idade, é estudante da APAE, e é portadora de deficiência física, não anda, e não movimenta o braço esquerdo, necessitando de cuidados especiais 24 horas por dia. Acrescentando que a mãe não tem condições de exercer trabalho fora de casa, pois a autora necessita de cuidados especiais.

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes

autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal é a medida que se impõe, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida, facultando ainda ao INSS a compensação dos valores já pagos a título de tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, como fixado pela r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e isentá-lo do pagamento das custas e despesas processuais, esclarecendo a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031149-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031149-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETTI PAGNAN
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG. : 04.00.00030-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 23.02.2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, no valor de um salário mínimo mensal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da ação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Insurge-se, inicialmente, quanto à antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta, também, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial na data da perícia. Controverte, ainda, sobre o cálculo da renda inicial e

o percentual dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Ao início, no que tange à arguição de tutela antecipada, cumpre anotar que o despacho de fl. 109 recebeu a apelação em ambos os efeitos, pelo que resta superada a questão.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- cnis - Cidadão, constata-se que o requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 06/97 a 08/04.

Ademais verifica-se através do extrato de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a parte autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, o qual lhe foi concedido no período de 01/01 a 04/04.

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/78 afirmou que a parte autora é portadora de "epilepsia, com discreta diminuição da capacidade cognitiva, lombalgia, escoliose torácica à esquerda e lombar à direita". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora encontra-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva do requerente.

Mantenho o valor da renda mensal inicial visto que o benefício fora concedido no valor de um salário-mínimo. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e da Súmula nº 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e reduzir o percentual da verba honorária, nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600289-98.1998.4.03.6115/SP

2007.03.99.031495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GUILHERME PEDRO REIMER
ADVOGADO : ZELIA MARIA EVARISTO LEITE E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.16.00289-2 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de outubro de 1998 por GUILHERME PEDRO REIMER, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 02.01.1971 a 10.08.1971 e de 12.08.1971 a 21.01.1982 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB nº 101.570.764-2, concedida em 14.12.1995.

A r. sentença (fls. 134/143), prolatada em 09 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionada a execução à perda da condição legal de necessitado, no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 147/152), com a alegação de que o conjunto probatório trazido aos autos demonstra que o mesmo exerceu atividade especial pelos períodos indicados na inicial, razão pela qual faz jus à revisão pretendida.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 157/159), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GUILHERME PEDRO REIMER, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 02.01.1971 a 10.08.1971 e de 12.08.1971 a 21.01.1982 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB nº 101.570.764-2, concedida em 14.12.1995.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar

que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Da análise das atividades exercidas pelo autor, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 10, 42/47 e 84/89), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 02.01.1971 a 10.08.1971, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruídos de 84 a 98 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum, para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS.

Já o período compreendido entre 12.08.1971 a 21.01.1982 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que para comprovação da exposição ao agente nocivo ruído é necessária a apresentação de laudo técnico pericial elaborado por profissional competente, o que não ocorreu no caso em tela, já que nenhum dos laudos apresentados nos autos referem-se a este período. Neste sentido, já decidi este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PRELIMINAR DA REVELIA AFASTADA - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - JUSTIÇA GRATUITA.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- Para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

- O autor não juntou formulário e/ou laudo técnico referente ao lapso que pretende ver reconhecido como especial.

- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento da atividade laborada como exercida em condição especial.

- A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 863976/SP, Proc. nº 2003.03.99.009044-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 207).

Impõe-se, portanto, a parcial procedência do pedido, para o reconhecimento do período de 02.01.1971 a 10.08.1971, como laborado em condições especiais.

Deste modo, faz jus o autor à conversão do período de 02.01.1971 a 10.08.1971, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/101.570.764-2), elevando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus próprios patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação parte autora, para reconhecer o período de 02.01.1971 a

10.08.1971 como tempo de serviço especial, determinando a revisão da renda mensal do benefício nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035335-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035335-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BENTO DA COSTA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00046-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, em que foi determinada a implantação da aposentação a partir da data da citação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes ao lapso de carência e qualidade de segurado, haja vista que a parte autora contribuiu por diversos anos para a Previdência e, inclusive, esteve sob gozo de Benefício Assistencial no período compreendido entre Junho/2003 a Novembro/2007, sendo que ajuizou a presente demanda em 28 de maio de 2007.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 68/70), portadora de osteoartrose e hérnia de disco da coluna lombar, incapacitando-a de forma total e definitiva (fls.70), a supedanear o

deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfmim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para manter a r.sentença com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035702-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035702-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIDELCINA ALVES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 02.00.00095-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS.

Apela o INSS. Alega que não cabe execução provisória contra a Fazenda Pública, em face do § 3º do art. 100 da CF e do art. 23, § 2º, da Lei 10.266/2001.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade da apelação, face à perda do objeto decorrente do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

É o relatório. Decido.

Matéria sujeita à cognição por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O INSS insurge-se contra decisão do juízo singular que determinou a citação do devedor para pagamento ou oferecimento de embargos, da conta de liquidação às fls. 153-156, nos termos do art. 730 do CPC.

A propósito deste tema, os dispositivos citados pelo agravante (§ 3º do art. 100 da CF e § 2º do art. 23 da Lei 10.266/2001) não impedem a execução provisória de sentença ou acórdão contra a Fazenda Pública, contanto que não incida na vedação do art. 2º-B da Lei 9.494/97, que veda o pagamento imediato de valores pretéritos. Neste sentido, é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL INSTITUÍDA PELA LEI ESTADUAL N. 6.371/93 E MAJORADA PELAS LEIS ESTADUAIS N. 6.568/94 E 6.615/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INEXISTENTE. SÚMULA 85/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA LICC. ANÁLISE QUE DEMANDA INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/97. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. Não incide a prescrição do fundo de direito nas ações em que se discute o adimplemento da gratificação especial a que se refere a Lei n. 6.371/93 do Estado do Rio Grande do Norte, por versar sobre omissão do Poder Público local em pagar aos servidores o valor integral da referida verba, sendo, portanto, a relação de trato sucessivo. Incidência da Súmula 85/STJ. 2. Em sede de recurso especial, não cabe alegação de violação do art. 2º, § 1º, da LICC, quando, para sua análise, for indispensável exame de legislação local. Incidência da Súmula 280/STF. Precedentes. 3. A vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve ater-se às hipóteses expressamente previstas no art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, o que não se aplica ao caso dos autos, porquanto não haverá o pagamento imediato dos valores pretéritos. Agravo regimental improvido. (STJ - Segunda Turma - AGRESP 1.190.542 - Relator Ministro Humberto Martins - J. 16.09.2010).

No caso dos autos, contudo, constato em consulta ao sistema processual que o processo originário de n. 952/2002

transitou em julgado, tendo em vista que o AI/STJ n. 749.454 e o AI/STF n. 603834 foram julgados, respectivamente pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (negando-se provimento aos recursos da Autarquia). Portanto, encontra-se prejudicada a apelação do INSS que pretende afastar a execução provisória, que adquiriu caráter de definitiva.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, não conheço da apelação, pelos fundamentos supra. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036051-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE KOCZKA LUDICSA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00050-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por José Koczka Ludicsa em 10.05.2006, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 12.04.2007, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, equivalente a um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 720,00 (fls. 107/110).

O INSS (fls. 117/121) sustenta não ter havido comprovação da qualidade de segurado anterior ao surgimento da incapacidade e a comprovação do período de carência exigido em lei. E, caso seja mantida a Sentença, requer que redução da verba honorária. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 123/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que a carteira de pescador profissional cujo registro se deu em 2000, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 51).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando como pescador e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 114/115).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O laudo pericial afirma que o autor possui hipertensão arterial, diabetes mellitus, hipertriglicerolemia e insuficiência vascular periférica e em 2003 sofre um AVC e em 2006 um infarto agudo do miocárdio, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 101/103).

Apesar do laudo afirmar que a doença do autor já existia há 8 anos somente a partir de seu AVC e do infarto é que houve o agravamento que gerou a incapacidade total para exercer atividades habituais de sua vida.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, à parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040470-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO
No. ORIG. : 00.00.00007-9 2 Vt CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de fevereiro de 2000 por SEBASTIÃO DE SOUZA OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão do benefício de aposentadoria de contribuição mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividade especial. A r. sentença (fls. 243/246), prolatada em 06 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer que o autor trabalhou o período vindicado na inicial e por consequência condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O INSS também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a data do trânsito em julgado da decisão.

Inconformado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 253/256), alegando ausência dos requisitos para concessão do benefício vindicado na inicial, em especial em função das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual requer o provimento do recurso. Com as contrarrazões (fls. 259/265), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO DE SOUZA OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão do benefício de aposentadoria de contribuição mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividade especial.

A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030, juntados aos autos (fls.13/24), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial por parte do autor nos seguintes períodos:

1) 19.11.1973 a 05.08.1974 e 06.08.1974 a 14.05.1975, vez que exposto de forma habitual e permanente a poeiras químicas e minerais (óleo diesel, lubrificantes, graxa), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 15.05.1975 a 12.11.1975, 13.11.1975 a 18.02.1976, 03.10.1977 a 10.10.1980, 01.01.1981 a 24.06.1981, 25.08.1981 a 16.09.1988, 22.11.1988 a 12.03.1990, 13.03.1990 a 31.05.1993, 01.06.1993 a 30.04.1996 e 01/05/1996 a 05/03/1997, vez que exerceu a atividade de soldador, enquadrada no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto de maneira habitual e permanente a raios ionizantes, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.4 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e nos códigos 1.1.3 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum.

Já os períodos após 05.03.1997 não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que necessária a apresentação de laudo técnico pericial elaborado por profissional competente, o que não ocorreu no caso em tela. Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PRELIMINAR DA REVELIA AFASTADA - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE

SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - JUSTIÇA GRATUITA.

- *Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.*
- *Para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.*
- *O autor não juntou formulário e/ou laudo técnico referente ao lapso que pretende ver reconhecido como especial.*
- *Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento da atividade laborada como exercida em condição especial.*
- *A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*
- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF3, AC nº 863976/SP, Proc. nº 2003.03.99.009044-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 207).*

Deste modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, verifica-se que o autor implementou os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (fls. 30-verso - 10.08.2000), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual de 10% (dez por cento), com a ressalva de que deverão incidir apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor (NB 148.719.063-5), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 19.01.2011, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para considerar os períodos posteriores a 05.03.1997 como tempo de serviço comum, esclarecendo ainda os critérios de incidência do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041013-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041013-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00034-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do encerramento de auxílio anteriormente concedido, com juros moratórios e correção monetária, mais verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Recorrendo adesivamente, o autor pediu o aumento do valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação, quando a ação foi proposta (**março de 2006**), da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (mais de dez anos registrados em carteira, seguidos do recebimento de auxílio-doença, até **2006** - fs. 8/10, 12 e 22/23). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral **parcial**, desde **2003** (decorrente de hérnia de disco L4/L5 com sinais de compressão radicular, manobra de Lasegue positiva, diminuição dos reflexos do membro inferior direito associada à diminuição da força muscular, bem como espondiloartrose lombar - fs. 44/53), que, frente às condições pessoais da parte autora (49 anos e a qualificação profissional como caseiro, conforme testemunhos colhidos - fs. 69/70), justifica o deferimento de **auxílio-doença**, incluído o abono anual. Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.

09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor e, fundado no § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu, para que o autor receba o auxílio-doença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOAO PAULO SALES CANTARELLA
REPRESENTANTE : MARCOS ALBERTO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00051-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 02 de junho de 2005, por ELZA PEREIRA DE SOUZA, representada por MARCOS ALBERTO DE SOUZA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Às fls. 129/132, foi concedida a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício.

A r. sentença (fls. 198/198), proferida em 22 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 204/207), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. decisão. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, bem como redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, com incidência nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi o julgamento convertido em diligência, nos termos do requerimento da douta Procuradora Regional da república (fls. 214/225), a fim de que fosse juntado aos autos pela autora a cópia reprográfica autenticada do termo de sua curatela.

Às fls. 259 foi juntado o termo de curatela, sendo concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal, que em seu Parecer de fls. 265 reiterou o de fls. 214/255, no sentido do parcial provimento da apelação do INSS, apenas quanto aos honorários advocatícios.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito

de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 6.214//2007 (com redação dada pelo Decreto n.º7.617/2011), ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "*família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo*".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tem direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial, às fls. 158/160, o médico perito atestou ser a autora portadora transtorno mental não especificado, decorrente de lesão ou disfunção cerebrais e de doença física, bem como de epilepsia, sendo os males adquiridos e incuráveis, os quais a incapacitam permanentemente para o exercício de atividade laborativa, bem como para os atos da vida civil.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social (fls. 123/124), verifica-se que as condições socioeconômicas da autora são bastante precárias. Constatou-se que a família da autora é formada apenas por ela e por seu filho, Sr. Edinaldo. A família reside em casa construída de madeira aproveitada, parcialmente com contrapiso, sendo a cozinha e o banheiro separados dos outros cômodos, construídos de madeira e placa. Relata que a separação em relação ao terreno vizinho foi feita com latas e arame farpado. A casa é guarnecida de móveis ganhosos, em péssimas condições de uso e que não satisfazem o mínimo essencial. Informa, ainda, *in verbis*: "*Na geladeira, percebemos verduras e frutas, sendo catadas no lixo (sic). Como tem um filho, vê-se obrigada a sair pedindo, onde ganha mantimentos. (...) Sobre a pia notamos um balde de manga, seno servido para matar a fome*". Quanto à situação econômica da família, descreve que a única renda fixa advém do Projeto Bolsa Família, no valor mensal de R\$ 21,00 (vinte e um reais), e os gastos mensais são de R\$ 47,00 (quarenta e sete reais) com energia elétrica e de R\$ 60,00 (sessenta reais) de aluguel, o qual não foi pago nenhuma vez por falta de recursos.

Por fim, a alegação do INSS de que não ficou comprovado ser a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, pois não alcança o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal se impõe, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária,

das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, bem como esclareço a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se.

É como voto.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042892-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042892-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00121-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde janeiro de 2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (31.12.2005), devendo ser descontados os pagamentos efetuados a partir de 04.08.2006 (implantação do benefício de aposentadoria por invalidez) e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor vencido.

Sentença proferida em 15.05.2007.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche o requisito da carência para fazer jus a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, cálculo da renda mensal inicial, correção monetária e juros de mora. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, inicialmente, que falece interesse em recorrer no tocante à isenção do pagamento das custas e despesas processuais, visto não haver condenação nesse sentido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópia da Carteira de Trabalho, na qual consta a atividade de doméstica, com data de admissão em 01.03.2002, sem data de saída. Ademais, esteve

em gozo de auxílio-doença no período de 12.02.2004 a 31.12.2005 (fls. 20/23 e 31).

No tocante à carência, entendo que a parte autora na qualidade de "empregado doméstico" não é responsável pelo recolhimento das contribuições, assim, tendo em vista que houve o registro na carteira de trabalho desde 01.03.2002, preenchido a carência nos termos do artigo 25 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).

II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200100938768, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5º Turma, v.u., DJ data:09/12/2003, pág. 00310)

Quanto à incapacidade o laudo pericial, acostado às fls. 91/93, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Patologia na coluna lombar, tendinite no ombro D/E, Pé D, artrite, artrose e processo depressivo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Não merece reparo a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, pois conforme resposta do quesito 10, restou comprovado que houve agravamento da enfermidade incapacitante desde 20.04.2004, e a cessação do auxílio-doença operou-se de forma indevida em 31.12.2005.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma, bem como consoante ao disposto na Súmula 111 do STJ.

A renda mensal inicial - RMI deve ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, ambos da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046595-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046595-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CICERO LUIZ RAIMUNDO
ADVOGADO	: DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA
No. ORIG.	: 06.00.00080-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 21/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, descontando os valores que este recebeu a título de auxílio-doença; incidirá correção monetária sobre as parcelas devidas, bem como juros moratórios, de 1% ao mês; honorários advocatícios fixados em 15%, do valor da condenação; e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.02.2007.

Inconformada, apela a autarquia-ré preliminarmente requerendo a conversão do julgamento em diligência para que seja efetuada nova perícia. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio, inicialmente, a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópia da Carteira de Trabalho e dados do CNIS, bem como esteve em gozo de auxílio-doença até 20.07.2006 (fls. 21/23 e 43).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/81, comprova que o(a) autor(a) apresenta "(...) quadro de tonturas com vertigens rotatórias de difícil controle, esquecimento, perda auditiva de grau moderado, alterações do pensamento, faz uso contínuo de drogas antivertiginosas, antidepressivas, ansiolíticas, apresenta descontrole emocional relacionado com o medo de apresentar tonturas em locais altos ou ruas, alternando episódios de depressão e euforia, apresenta lesão cerebelar que piora o prognóstico de evolução da patologia, segundo Neurologista que acompanha, não apresentando mais condições de trabalho de modo definitivo (...)"

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para sua atividade habitual (servente), bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049490-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049490-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : MARIA ANTONIA SOTA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 104/105
No. ORIG. : 05.00.00132-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente pela parte autora contra a decisão que negou provimento a sua apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a embargante, em síntese, que faz jus ao benefício previdenciário pleiteado uma vez que encontram-se preenchidos os requisitos legais.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da r. decisão embargada, a fls. 104/105, as questões foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

"Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS no período de dezembro de 2003

até agosto de 2005, conforme cópias dos carnês de contribuição (fls. 09/29).

Outrossim, comprovou que, ao requerer o benefício administrativamente, em 05.10.2005 (f. 30), já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a requerente é portadora de "artrose da coluna vertebral, síndrome de impacto do ombro esquerdo II, hipertensão arterial sistêmica" e que deve evitar trabalhos que exijam muito esforço físico.

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade "*parcial e temporária*".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação."

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração .

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050457-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050457-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA	: FRANCISCO WILSON DE ARAUJO
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 02.00.00135-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de dezembro de 2002 por FRANCISCO WILSON DE ARAÚJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão dos períodos de 09/09/1980 a 07/06/1986, de 17/10/1986 a 30/09/1987 e de 01/10/1987 a 10/06/1997, trabalhados em condições

especiais, em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 10/06/1997, elevando-se a sua renda mensal inicial desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício. A r. sentença (fls. 71/73), prolatada em 19 de agosto de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, computando-se como especiais os períodos de 17/10/1986 a 30/09/1987 e de 01/10/1987 a 10/06/1997, devendo o cálculo da renda mensal inicial ser efetuado na fase de execução, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Não houve interposição de recursos voluntários pelas partes.

Inconformado, o INSS requereu junto à Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região a avocação dos autos, para que a sentença fosse submetida ao reexame necessário (fls. 169).

Por meio de decisão proferida em 05 de junho de 2007 (fls. 227/229), a Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, à época Presidente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, determinou a avocação dos autos, com fundamento na parte final do parágrafo 1º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Deste modo, por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO WILSON DE ARAÚJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão dos períodos de 09/09/1980 a 07/06/1986, de 17/10/1986 a 30/09/1987 e de 01/10/1987 a 10/06/1997, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 10/06/1997, elevando-se a sua renda mensal inicial desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Neste ponto, cumpre observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer como especial o período de 09/09/1980 a 07/06/1986.

Diante disso, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 17/10/1986 a 30/09/1987 e de 01/10/1987 a 10/06/1997.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a

impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 20/25), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 17/10/1986 a 30/09/1987 e 01/10/1987 a 10/06/1997, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB 42/104.808.435-0), elevando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício desde a data do

requerimento administrativo, conforme pretendido na inicial, observada a prescrição quinquenal.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer ainda que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-18.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002751-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.04.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.05.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário de Auxílio-Doença, com pedido de tutela antecipada, a partir do requerimento administrativo (30.03.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 8/18) e Prova Pericial (fls. 56/60). Antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls 61/63.

A sentença proferida em 11 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, data da entrada do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10%(dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. (fls. 83/86).

Apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma do julgado, alegando preliminarmente a ocorrência de efeito suspensivo ao provimento antecipatório da tutela e ausência de pressupostos para sua antecipação, bem como a incidência de prescrição.. No mérito discorre que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício com a fixação na data do laudo pericial.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para o montante de 15% (quinze por cento)

Sem as contrarrazões das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 21/22), comprovando a carência e a qualidade de segurado, tendo em vista que o último vínculo empregatício do autor expirou em abril de 2006, tendo percebido o seguro desemprego (fls. 11), e posterior requerimento administrativo de auxílio-doença em 30.03.2007.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida bem como é segurada da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 27.06.2007, comprova que o(a) autor(a) é apresenta quadro compatível com Epilepsia e Transtorno Dissociativo Orgânico (respectivamente G 40 e F06.5 da CID-10).

Em resposta aos quesitos, afirmou o perito que a parte autora "A doença o incapacita para o trabalho, (...) principalmente quando vaga a esmo, sem plena consciência de seus passos - pode se expor (e/os outro) a riscos importantes; (...) que a incapacidade é temporária e suscetível de recuperação ou reabilitação do periciando". Também esclarece que "**O provável início da epilepsia é aos 12 anos, quando surgiram as primeiras crises; a incapacidade teria surgido a cerca de um ano, com a manifestação da epilepsia de lobo temporal, levando a comportamento anômalos e de risco, e que podem evoluir para crises convulsivas francas - e potencialmente fatais, se não adequadamente tratadas**". grifei

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo - com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido a progressão da doença, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno ao trabalho, senão tão somente após necessário tratamento neurológico e acompanhamento psiquiátrico adequados, sob pena de prejuízo a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo aplicado à aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Desta forma, concluiu-se que foi constatada a incapacidade temporária do requerente, restando claro que ele faz jus ao benefício de auxílio-doença. Assim, correta a sentença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O

TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo, não há períodos a serem considerados prescritos.

Quanto ao termo inicial, não deve ser modificado ante a sua correspondência ao entendimento dominante do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo.

3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008027-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Reajuste com base em índices não oficiais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, de acordo com o índice do custo de vida publicado pelo DIEESE, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo réu, de modo a preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

Não assiste razão à parte-autora.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 06/02/1997, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma, além do que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional

de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-93.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008178-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, a partir de 12.06.2006 (data de início do auxílio-doença, cfr. f. 86), condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, juros de mora no percentual de 1% ao mês, a contar da citação e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fs. 91/95).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado apenas em relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (data da concessão administrativa 02.05.2008), sem a condenação em honorários advocatícios (cfr. fs. 97/102).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor teve o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente, com data de início em 02.05.2008, conforme f. 85, o que importa no reconhecimento parcial da procedência pedido objeto dessa demanda. Assim, não há que se falar em perda do interesse de agir por fato superveniente ao ajuizamento da ação.

No presente recurso de apelação, ora em julgamento, o réu insurge-se apenas em relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez. Portanto, restou reconhecidos pelo réu os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 46/49), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 12.11.2007 atesta que o requerente é portador de "*osteoartrrose grave dos joelhos, apresenta incapacidade laborativa total e definitiva para qualquer atividade profissional.*"

Inclusive, consta do referido laudo à f. 48 que o quadro clínico do segurado é irreversível.

Conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente, já reconhecida na esfera administrativa.

Quanto a data de início da incapacidade o Sr. Expert do juízo concluiu que se deu em maio de 2006 (cfr. f. 48), o que restou confirmado pelos documentos juntados com a exordial. Dessa forma, claro está que no momento da concessão do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 12.06.2006 (cfr. f. 86) o segurado já tinha preenchidos os requisitos necessários a concessão da aposentadoria por invalidez.

Portanto, afasto a alegação do apelante de que o benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir de 02.05.2008, data concessão administrativa.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data de início do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 12.06.2006 conforme decidido na respeitável sentença, com o desconto dos valores já pagos a título de auxílio-doença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da

incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a verba honorária a R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010831-59.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010831-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DELERMO COGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
SUCEDIDO	: APARECIDA MARTINS COGHI falecido

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00108315920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelo e Remessa oficial parcialmente providos apenas quanto aos conseqüentários.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez (de segurado urbano) ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, sob o fundamento de que a autora (falecida no curso do processo), segurada da previdência social, demonstrou padecer de mal incapacitante que a impossibilitavam total e permanentemente para o exercício laboral. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido a partir de 05.05.2007 (data da cassação do auxílio-doença) até 29.07.2008 (data de seu falecimento), restando assentado que os valores vencidos seriam **acrescidos de juros de mora de 1% ao mês (art. 3º do DL 2.322/1987 e AgRgEREsp 247.118/SP) a partir da citação (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça)**, corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento, observada a Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo que a partir de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros de caderneta de poupança. Isentando o INSS do pagamento de custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996). Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (súmula 111, do E. STJ). **Sentença sujeita ao reexame obrigatório.**

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que a moléstia que afligia a autora era preexistente e que não teria ocorrido no caso concreto a realização de prova pericial, além do que, por ser a demandante funcionária de parente seu, restaria caracterizado na espécie simulação no contrato de trabalho.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, **desponta a comprovação da condição de segurada da autora e a carência mínima de 12 contribuições (fls. 15/35)**, na medida em que **se manteve filiada ao RGPS**, na condição de empregada, **com recolhimentos previdenciários**, durante o interregno de 02.03.1981 a dezembro/1983; 01.06.1984 a 14.01.1985, 02.01.1990 a 27.10.1990, 01.10.1992 a 14.04.1995, 07.02.1997 a 01.03.1997 e de 01.03.2004 a 02.07.2007, sendo beneficiária de auxílio-doença de 12.05.2005 a 30.03.2006, 02.05.2006 a 01.11.2006 e de 19.01.2007 a 05.05.2007 (extrato do CNIS, acostado a fls. 46/51), **restando satisfeita a condição de segurada e o lapso de carência** necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, isto porque, a demandante filiou-se aos sistema previdenciário em 1981, **mantendo esta condição, ainda que de forma interrupta, até a cassação do benefício de auxílio-doença, ocorrido em 05.05.2007 (fls. 47/48)**, não se aplicando ainda na espécie a alegada simulação no contrato de trabalho alegado pelo Instituto Autárquico, vez que tal lapso veio acompanhado do recolhimento das contribuições necessárias.

Por outro lado, tenho por demonstrada a plena e definitiva incapacidade laboral da autora (falecida em 29.07.2008, no curso do processo). O laudo médico pericial patrocinado pelo próprio Instituto Autárquico a fls. 52/70 (exames realizados entre 18.05.2005 e 16.04.2008), atestou que a autora sofria desde **18.05.2005 de transtorno afetivo bipolar, obsessivo-compulsivo, e outros transtornos ansiosos**, os quais, acrescidos às informações constantes de seu atestado de óbito (fls. 83), atestando como a causa *mortis* da demandante **insuficiência cardiorrespiratória, edema agudo de pulmão, falência de múltiplos órgãos**, acrescida de **neoplasia invasiva maligna nas vias biliares**, me permite concluir que ela já se encontrava total e definitiva impossibilitada para o exercício de atividade remunerada, pois por força do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/1991, **tais enfermidades não seriam impeditivas ao reconhecimento da incapacidade laboral da demandante derivada da progressão de sua doença ou mesmo de seu agravamento**. Sem razão, pois, o experto autárquico ao concluir tratar-se de doença pré-existente.

Desta forma, mantenho a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez em 05.05.2007 (data em que cessou o auxílio-doença), devendo vigor até 29.07.2008, data em que ocorreu o falecimento da autora.

Igualmente, a verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Todavia, quanto aos juros moratórios, a r. sentença está a merecer parcial reforma, pois estes devem incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-46.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004306-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : PATROMILIA MORALI DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.09.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde 08.05.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/42), Prova Pericial (fls. 63/66 e 100/103).

A sentença, proferida em 24 de junho de 2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 18.10.2008. Fixou honorários advocatícios ao réu em 10% (dez por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando de custas a autora por ser beneficiária da justiça gratuita. Restou concedida, também, a antecipação dos efeitos da tutela, em sentença.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma parcial do julgado, a fim de que seja implantada a aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do apelado e os efeitos financeiros se dêem a partir do requerimento administrativo (08.05.2007),

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual, nos seguintes interregnos: Novembro/1997 a Abril/2002, Julho/2002 a Maio/2004 e Agosto/2004 a Janeiro/2007.

Ademais verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido a partir de 15/05/2002 a 25/06/2002, 31/05/2004 a 20/07/2004, 23/02/2007 a 0/04/2007 e a partir de 18/10/2008, ainda ativo por força da decisão judicial proferida nestes autos.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 18.10.2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de espondilose avançada para sua idade. Em resposta aos quesitos, afirmou que a autora encontra-se incapacitada de forma Definitiva, irreversível e parcial podendo melhorar com o tratamento cirúrgico.

Assim concluiu: "a autora apresenta inaptidão para as atividades que necessitem esforços e destreza com sua coluna, deve ser submetida a tratamento adequado podendo ser tentada reabilitação para as atividades que respeitem suas limitações fisiológicas e intelectuais".

No entanto, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) é pessoa simples, com baixo grau de instrução, que sempre laborou como faxineira/serviços gerais, possuindo idade superior a 59 anos, conclui-se que sua capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento no restrito mercado de trabalho.

Assim, merece parcial reforma a sentença, devendo ser Instituto-réu condenado a pagar à parte autora o benefício consubstanciado em Aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS

REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser o mesmo fixado na data de realização do exame médico pericial, ocasião em que se tornou incontroversa a situação de incapacidade da parte autora.

Confiram-se, a respeito, julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial, quando configurada a incapacidade da autora para o trabalho, ocasião em que o perito considerou a sua moléstia em cotejo com a sua idade, atividade exercida, bem como escolaridade, inexistindo elementos nos autos a infirmar a convicção quanto ao preenchimento de tal requisito quando do requerimento administrativo formulado em 14.12.2004.

II - Agravo interposto, na forma do art. 557, § 1º do CPC, pela parte autora improvido.

(AGR EM AC nº 0036324-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; DE 23/9/2010);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício e DIB em 04.12.2006 (data do laudo).

- Na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

(AC/REEX nº 2008.03.99.051884-7; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA; in DJF3 CJ2 21/07/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. SUSPENSÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE AUTORA.

I- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60

(sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- Ausentes as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil, não é possível o deferimento do efeito suspensivo pelo Relator à decisão do r. Juízo de primeira instância que concedeu a antecipação da tutela jurisdicional.

3- O período de vigência do benefício é contado a partir da data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora.

4- ... "omissis".

5- ... "omissis".

6- ... "omissis".

7- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo do Autor parcialmente providos.

(AC nº 2000.61.13.004828-9; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES; in DJU 13/12/2007)."

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos em que decidido.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-55.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001200-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CLAUDIA GUIMARAES CASTRO
ADVOGADO	: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
CODINOME	: MARIA CLAUDIA GUIMARAES CASTRO SANTOS
No. ORIG.	: 00012005520074036118 1 V _r GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Claudia Guimarães Castro em 12.07.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 17.12.2008, que homologou a desistência da ação requerida pela autora e extinguiu o feito nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fl. 111).

O INSS opôs Embargos de Declaração (fls. 117/120), apreciados pela Decisão acostada às fls. 122/123, que lhes deu provimento para reconhecer a omissão apontada consubstanciada no fato de não ter apreciado petição apresentada pela autarquia à fl. 109. Restou, no entanto, mantido o teor da Sentença.

Sustenta o Apelante que o juízo homologou a desistência da ação requerida pela autora sem que esta renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação. Além disso, o juízo não teria se manifestado a respeito da litispendência apontada às fls. 128/129.

Requer a anulação da Sentença, com determinação de baixa ao juízo de origem para que seja intimada a parte recorrida acerca das condições impostas na petição encartada à fl. 109, consubstanciadas na concordância da desistência da ação somente se houver renúncia pela autora ao direito em que se funda a ação (fls. 143/146).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, de modo que a condição imposta pelo réu à aceitação de desistência não se aplica à espécie. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA . DIREITO INDISPONÍVEL . NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação . Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível , não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação , impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA . DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação .

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência , tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação .

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito.

(TRF 3ª R., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . DESISTÊNCIA . RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO . CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO . ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª R., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 CJI 05.08.2009, p. 1281)

PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO . HOMOLOGAÇÃO , APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .

3. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(TRF - 3ª R, AC nº 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, DJU 30.04.07, p. 388)

Com relação à alegada litispendência, entendo não ter ocorrido, pois a Sentença deste processo foi proferida em

17.12.2008 (fl. 111), mantida por meio da Decisão proferida em 08.06.2009 nos Embargos de Declaração (fls. 122/123), e a nova ação foi proposta em 26.01.2009 (fl. 130).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002733-46.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por LUIZ VIEIRA, em 18 de abril de 2007, visando a concessão de ordem a fim de que a autoridade coatora efetue a análise de seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme previsto no art. 41-A, §3º, da Lei 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

O impetrante alega, em síntese, que ingressou com requerimento administrativo visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.03.2007. No entanto, em virtude do sistema de agendamento eletrônico instituído pelo INSS, a apreciação deste requerimento foi postergada para o dia 17.09.2007.

A liminar foi deferida, às fls. 20/24, "para determinar que a autoridade impetrada adote todas as providências de sua alçada necessárias à conclusão do processo administrativo NIT 10665284869 do segurado LUIZ VIEIRA, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo informar o cumprimento da medida imediatamente a este Juízo."

O MPF apresentou parecer às fls. 33/35, opinando "pelo natural e regular prosseguimento do feito", uma vez não vislumbrada a existência de interesse público a justificar a manifestação ministerial.

A r. sentença (fls. 37/39), proferida em 16 de agosto de 2007, concedeu a segurança, determinando ao INSS que aprecie o requerimento administrativo formulado pelo impetrante no prazo legal de 45 (quarenta e cinco dias), sob pena de fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil. Foi determinado custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em parecer recursal (fls. 63/64), o Ministério Público Federal opinou "pelo desprovimento da remessa oficial e confirmação da sentença."

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Visa o impetrante a concessão da ordem a fim de que a autoridade coatora analise seu requerimento administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

De fato, verifica-se, conforme documento de fls. 10, que o impetrante efetuou o requerimento em 06.03.2007, porém, sua apreciação somente foi marcada para o dia 17.09.2007, conforme consta do sistema de agendamento eletrônico.

Ora, agendada a apreciação do pedido para mais de 06 (seis) meses desde o início da solicitação, necessário se faz sua análise, uma vez que se trata de prazo mais que razoável para apreciação do requerimento administrativo.

Desse modo, impõe-se a manutenção da r. sentença que determinou à autoridade coatora a apreciação do processo administrativo do impetrante, a teor do disposto no art. 41, § 6º da Lei 8.213/91, no prazo de 45 (quarenta cinco) dias.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007982-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DONIZETE GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079827520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 84/91) concluiu que não foi constatada

incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001724-51.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO JOSE DE RIBAMAR RABELO SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017245120074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de março de 2007 por JOÃO JOSÉ DE RIBAMAR RABELO SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 12/07/1985 a 30/07/1986 e de 01/04/1987 a 05/09/2006, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 96/99), prolatada em 30 de junho de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 12/07/1985 a 30/07/1986 e de 01/04/1987 a 31/05/2002, convertendo-os em tempo de serviço comum. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes devem arcar com seus respectivos honorários advocatícios, não havendo condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 106/114), alegando que comprovou o exercício de atividades consideradas especiais em todos os períodos aduzidos na inicial, inclusive entre 01/06/2002 e 05/09/2006, razão pela qual faz jus ao benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO JOSÉ DE RIBAMAR RABELO SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 12/07/1985 a 30/07/1986 e de 01/04/1987 a 05/09/2006, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento e à conversão dos períodos de 12/07/1985 a 30/07/1986 e de 01/04/1987 a 05/09/2006, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030, laudos técnicos e perfis profissiográficos previdenciários constantes dos autos (fls. 24/32), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 12/07/1985 a 30/07/1986, vez que exposto de forma habitual e permanente a bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, provenientes do contato com o esgoto, sujeitando-se aos agentes biológicos descritos no Anexo III do Decreto nº 58.831/64 e no Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 01/04/1987 a 31/05/2002, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 Volts, bem como a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;
- 3) 01/06/2002 a 31/05/2006, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 92/96 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Neste ponto, observa-se que a atividade de manutenção de rede de esgoto pode ser caracterizada como de natureza especial, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01/01/1967 A 31/12/1968 E DE 01/01/1975 A 31/12/1975. TEMPO ESPECIAL DE 01/08/1978 A 12/07/2000 RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- 1- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- 2- Admite-se a comprovação do tempo de serviço rural apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).
- 3- A prova documental presente nos feitos é idônea à comprovar a atividade rural do autor, nos anos de 1967, 1968 e 1975. Há um documento para cada ano.
- 4- Embora os depoimentos testemunhais não se mostrem aptos para ilidir a atividade rural documentalmente comprovada, são frágeis e insuficientes para ampliar o início de prova material e comprovar o período rural no período de 01/01/1969 e 31/12/1974.
- 5- O manuseio de agentes biológicos decorrente da manutenção da rede de esgoto era atividade insalubre, enquadrada, por analogia, no item 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64, e nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79. A mesma classificação também foi feita pelo Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (código 3.0.1).
- 6- O período de 01/08/1978 a 12/07/2000 pode ser reconhecido como especial, pois restou comprovada, através do laudo técnico pericial e do formulário, a exposição do autor, de forma permanente e habitual, não-intermitente nem ocasional, a riscos à sua saúde.
- 7- Somando os períodos rural e especial aqui reconhecidos, aos períodos comuns, conta o autor com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos das atuais regras constitucionais.
- 8- Renda mensal do benefício fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.
- 9- A correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.
- 10- Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Em relação ao percentual, não prospera a irrisignação da autarquia, pois fixado na r. sentença conforme a sua pretensão, no montante de 06% (seis por cento) ao ano.
- 11- Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 12- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.
- 13- Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos." (TRF3, AC nº 897357, Proc. nº 2002.61.22.000067-9/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Conv. Noemi Martins, DJF3 CJI 04/02/2010, p. 505).

Cumprido salientar também que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Todavia, com relação ao período de 01/06/2006 a 05/09/2006, o autor não trouxe aos autos nenhum documento demonstrando a exposição aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária vigente à época, razão pela qual deve ser reconhecido como atividade comum.

Desta forma, convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, e somando-se aos demais períodos incontroversos de trabalho do autor, reconhecidos pelo INSS (fls. 50/51), até a data de ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, visto que na data do requerimento administrativo o autor ainda não havia implementado todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Com efeito, computado o tempo de serviço do autor até a data do requerimento administrativo (15/09/2006), perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias, o que, a princípio, seria suficiente para a obtenção da aposentadoria na forma proporcional.

No entanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar os requisitos previstos no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da referida Emenda. Ocorre que, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 13), na data do requerimento administrativo, o autor possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pela legislação acima citada, razão pela qual não faz jus à concessão da aposentadoria proporcional.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 01/06/2002 a 31/05/2006, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

2007.61.83.002108-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : EFIGENIA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : ROSEMIRA DE SOUZA LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021081420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 18.01.2012

Data da citação [Tab]: 13.10.2008

Data do ajuizamento [Tab]: 09.04.2007

Parte[Tab]: EFIGENIA DE SOUZA GONCALVES

Nro.Benefício [Tab]: 1155594000

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento de pensão por morte à parte-autora, desde a data do óbito de seu filho, desconsiderando a prescrição quinquenal, haja vista que houve requerimento administrativo em 27/12/1999, devendo os valores ser acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita (fl. 79).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, a parte-autora, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer,

durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fls. 98/101), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003699-11.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003699-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DOS PRAZERES
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA CONSORTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 11.01.2012

Data da citação [Tab]: 08.10.2007

Data do ajuizamento [Tab]: 29.05.2007

Parte[Tab]: JOSE CARLOS DOS PRAZERES

Nro.Benefício [Tab]: 1030905018

Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores atrasados gerados em favor da parte-autora, NB 120.840.590-7, referentes às parcelas de 30/03/1998 a 17/06/2002, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com as parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores. Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fls. 31/32), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-39.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008282-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FRANCISCO JUSTINO FERREIRA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082823920074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13.12.2007 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 06.10.2008, em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, bem como, sua posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e honorários advocatícios na

base de 20% sobre o valor da condenação.

À inicial juntou documentos (fls. 17/93).

Foi indeferida a tutela antecipada em 17.12.2007 (fls. 96/97).

Em 15 de março de 2011 foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a não comprovação da existência de incapacidade laborativa da parte autora. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 156/157).

Inconformada, apela a parte autora, insurgindo-se contra a perícia médica realizada. Requer a reforma total do julgado, alegando haver comprovado nos autos a existência de suas enfermidades as quais a incapacita de exercer atividades laborativas, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 129/142, conclui que o autor, à época da realização da perícia médica, era portador de espondilodiscoartrose lombar, contudo, asseverou que referida enfermidade não gera incapacidade de exercer seu labor.

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa do periciado.

Ademais, o laudo pericial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos suficientes à constatação da real condição física da parte autora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009770-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009770-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : EUGENIO GALDINO DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005026-9 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUGENIO GALDINO DE SOUZA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, o qual, em relação aos juros de mora em precatório complementar, entendeu serem indevidos os juros no período compreendido entre a conta de liquidação e a data da entrada dos ofícios Precatórios no E. TRF/3ª Região, determinando que os autos fossem conclusos para sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser devida a incidência dos juros de mora até a expedição do precatório, assim, sendo a conta de liquidação atualizada para janeiro/06, devem os juros incidir desde a data do cálculo até 30.06.07, período em que só incidiu a correção monetária.

Foi deferido o efeito suspensivo para o fim de determinar que se procedesse à expedição do precatório complementar, observando-se no cálculo complementar a incidência dos juros apenas até a data da inscrição do crédito no orçamento (fls. 42/44), o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 50/54, o qual não foi admitido por ausência de previsão legal à fl. 56.

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIagrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, julgo prejudicado o agravo regimental e **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012865-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012865-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MANUEL DE PIERI e outro
: MARIA DARCY MILANEZ DE PIERI
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.17.001793-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUEL DE PIERI e outro contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú, a qual, diante do pedido de expedição de segundo precatório complementar, entendeu indevida a diferença pretendida, porque não incidem juros entre a data da conta de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, o qual também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento (STF, AI 492.779/DF).

Alega a parte agravante que cabem juros de mora até a data da expedição/inclusão no orçamento do primeiro ofício requisitório, conforme entendimento jurisprudencial, em segunda requisição complementar.

Inicialmente, foi deferido o efeito suspensivo (fls. 71/73), o que ensejou a interposição do pedido de reconsideração/agravo regimental de fls. 78/94.

Contraminuta às fls. 96/101.

Às fls. 103/104, a fim de evitar eventuais prejuízos, reconsiderou-se em parte a decisão de folhas 71/73, determinando-se a suspensão do feito principal, no que diz respeito à possibilidade, ou não, de requisição de pagamento complementar, até o julgamento deste agravo.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017250-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017250-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PELEGRINI
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00078-9 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Valinhos que, em relação às diferenças do precatório pago, entendeu ser devida a incidência de juros, os quais não se limitam à data da apresentação do cálculo, determinando a expedição de requisitório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora do requisitório complementar referem-se ao período que vai do fechamento da conta primitiva até a data limite da inscrição do primitivo precatório, os quais, contudo, não incidem no período.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 76/77).

Contraminuta às fls. 83/87.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO

JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, atraso no cumprimento do prazo constitucional, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios entre a data **da realização da conta de liquidação** e a data da expedição do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021399-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021399-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : NIVALDO PEREIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00070-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIVALDO PEREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro que, em execução de sentença, porque entende pela não incidência de juros moratórios se o precatório foi pago dentro do prazo constitucional, incidindo, tão-somente, a correção monetária, segundo os índices adotados pelo TRF/3º Região, compreendidos entre a última conta homologada e a data do efetivo pagamento, concluiu inexistir qualquer diferença a ser paga em favor da parte exequente e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que não visa à incidência de juros, mas a incidência da correção monetária, segundo os índices de atualização da Resolução 242/01 do CJF. Pede o processamento do recurso e, ao final, seu provimento.

Ausente pedido de efeito suspensivo, determinou-se, apenas, o processamento do recurso (fls. 69/70).

Contraminita às fls. 81/87.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Em caráter prefacial, cumpre assinalar que a decisão agravada não foi "extra petita", pois expressamente consignou que a parte agravante não indicou o índice de atualização teria sido desrespeitado.

Quanto à **correção monetária**, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a sua incidência entre a data da realização dos cálculos e a do efetivo pagamento, sempre ressalvado o respeito à coisa julgada no tocante aos índices eventualmente definidos no título executivo judicial.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICE DE CORREÇÃO JÁ FIXADO NA SENTENÇA EXEQUENDA - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários no cálculo para a formação de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta homologada e a data do efetivo pagamento, quando a sentença, transitada em julgado, não determinar qualquer índice de correção. 2. Evidencia-se violação da coisa julgada na hipótese em que a pretensão do exequente cingir-se à alteração dos critérios de correção monetária estabelecidos nos cálculos homologados por sentença transitada em julgado, como ocorre in casu, uma vez que, na sentença proferida no processo de conhecimento, já transitada em julgado, ficou determinado que a correção monetária seria pelo seguinte índice: ORTN. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AERESP 927.805 - Relator Ministro Humberto Martins - j. 03.09.2009)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 168/STJ. 1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 2. Ademais, a hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV. 3. (...) 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. **Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento** (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), **exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio** (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. **A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV** (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge*

Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) 4. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ - Primeira Seção - AERESP 1.140.693 - Relator Ministro Luiz Fux - j. 08.09.2010)

Vale sublinhar que, a partir da elaboração dos cálculos, a atualização do valor exequendo far-se-á pelo IPCA-E, a despeito de outro índice que possa ter sido determinado na sentença exequenda, conforme sedimentou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 1.102.484/SP, representativo de controvérsia com repercussão geral. Transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp 1102484/SP, Processo 2008/0260476-0, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22.04.2009, DJe 20.05.2009)

No caso destes autos, segundo se depreende das contas apresentadas pela parte agravante (fls. 54 - fls. 266 dos autos principais), se atualizado o débito pelo IPCA-E, haveria uma diferença em seu favor de R\$ 5.289,50.

Verifica-se, portanto, que, ao contrário do entendimento esposado pelo douto Juízo agravado, houve a indicação, nos cálculos da parte agravante, do índice que não teria sido respeitado na atualização do valor devido.

Assim, cabia a remessa dos autos à contadoria judicial para averiguar a existência ou não de tal diferença.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento para que os autos principais sejam remetidos à contadoria judicial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022773-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022773-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUCIENE TEIXEIRA MOYA
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1792/2515

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00144-4 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª de Mauá que, em execução de sentença, entendeu serem devidos juros até a data da expedição do ofício requisitório, com correção pelo IPCA-E.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é admissível requisição complementar em relação a pagamento anteriormente efetuado via RPV. Também sustenta que sendo o crédito pago dentro do prazo orçamentário pertinente, não incidem juros de mora no período.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 59/60).

Sem apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado

constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAGR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado às Requisições de Pequeno Valor (RPV), caso não seja observado o prazo de 60 dias do "caput" do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000, que regulamentou o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

No caso, não se constata atraso no cumprimento do prazo legal para a realização do pagamento.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022930-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022930-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO GARCIA ESCANE
SUCEDIDO : AUGUSTO CAPITULINO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 96.00.00020-6 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª de Mauá que, em execução de sentença, após o depósito referente ao PRC 20070029054 (fl. 50), entendeu serem devidos juros até a data da expedição do ofício requisitório, com correção pelo IPCA-E.

Sustenta o agravante, em síntese, que, sendo o crédito pago dentro do prazo orçamentário pertinente, não incidem juros de mora no período.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 64/65).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no

art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios entre a data **da realização da conta de liquidação** e a data da expedição do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023730-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023730-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ GARCIA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00181-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª de Mauá que, em execução de sentença, entendeu serem devidos juros até a data da expedição do ofício requisitório, com correção pelo IPCA-E.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é admissível requisição complementar em relação a pagamento anteriormente efetuado via RPV. Também sustenta que sendo o crédito pago dentro do prazo orçamentário pertinente, não incidem juros de mora no período.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 52/53).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(STJ - Terceira Seção - EEAEEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios entre a data **da realização da conta de liquidação** e a data da expedição do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026922-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026922-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA DE LOURDES PANIAGUA MOURA
ADVOGADO	: DAGMAR RAMOS PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 98.00.00003-9 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª de Mauá que, em execução de sentença, após o depósito referente ao PRC 2005.03.00.039220-7 (fl. 36), entendeu serem devidos juros até a data da expedição do ofício requisitório, com correção pelo IPCA-E.

Sustenta o agravante, em síntese, que, o juízo de origem de ofício deu prosseguimento à execução complementar de ofício e que, sendo o crédito pago dentro do prazo orçamentário pertinente, não incidem juros de mora.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 50/51).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAAEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIagrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado às Requisições de Pequeno Valor (RPV), caso não seja observado o prazo de 60 dias do "caput" do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000, que regulamentou o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO

2008.03.00.030638-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE RUBENS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00152-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de São Caetano do Sul que, em execução de sentença, após o depósito referente ao PRC 20070000897, acolheu os cálculos da contadoria do juízo, determinando a expedição da requisição de pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que não incidem juros de mora desde a data da elaboração da conta até a expedição do precatório.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 128/129), o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 135/141. Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do

precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subseqüente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, julgo prejudicado o agravo regimental e **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios entre a data **da realização da conta de liquidação** e a data da expedição do ofício requisitório.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034509-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034509-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: CLORIVALDO FONTANA
ADVOGADO	: PASCOAL ANTENOR ROSSI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA CAVAGNINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 93.00.00015-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CLORIVALDO FONTANA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bariri, que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, após o depósito referente ao RPV 2007.03.00.053357-2 (fl. 45), entendeu devida a incidência de juros moratórios tão-somente desde a citação até o mês em que a conta de liquidação foi elaborada, caso o ofício requisitório seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a necessidade dos juros serem aplicados até o momento da expedição do ofício requisitório de pagamento.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 76/78).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, *atraso no cumprimento do prazo constitucional*, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI AgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

Destarte, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039136-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039136-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.004012-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, que, nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, após o depósito referente ao PRC 2006.03.00.002373-5 (fl. 120), determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração do cálculo referente ao valor remanescente, com a incidência dos juros de mora apenas no período compreendido entre a data da conta e o dia 30 de junho do ano de inclusão do crédito no orçamento (fls. 151/153).

Sustenta o agravante, em síntese, não serem devidos juros moratórios entre a data final da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 157/159).

Contraminuta às fls. 168/175.

PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31

DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAAEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, atraso no cumprimento do prazo constitucional, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado às Requisições de Pequeno Valor (RPV), caso não seja observado o prazo de 60 dias do "caput" do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000, que regulamentou o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039137-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039137-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MESSIAS JOSE DE OLIVEIRA e outros
	: LUIZ VENANCIO DA COSTA
	: OTACILIO PEREIRA DE SOUZA
	: PEDRO VALTER MACHADO DO COUTO
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
CODINOME	: PEDRO WALTER MACHADO DO COUTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 2000.61.03.003968-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, que, nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, após o depósito referente ao RPV 2006.03.00.061335-6 e PRC 2006.03.00.062074-9 (fls. 277 e 309), acolheu o pedido elaborado pela parte agravada quanto à apuração de saldo remanescente decorrente de aplicação de juros de mora entre a data final da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento (fl. 315 e 337/339).

Sustenta o agravante, em síntese, que não são devidos juros moratórios no período pleiteado.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 342/344).

Sem a apresentação de contraminuta.

PASSO A DECIDIR

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAEE SMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, **atraso no cumprimento do prazo constitucional**, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o

disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - AIAGR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado às Requisições de Pequeno Valor (RPV), caso não seja observado o prazo de 60 dias do "caput" do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000, que regulamentou o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046205-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046205-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: AGMARIA COSTA VELUCI
ADVOGADO	: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 05.00.00011-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª de Nuporanga que, em execução de sentença, após o depósito referente ao RPV 200701551879, concluiu pela existência de diferenças a ser paga à parte exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que no caso de requisição de pagamento de pequeno valor (RPV) é vedada a expedição de ofício requisitório de pagamento complementar, bem como que não incidem juros de mora no interregno entre o momento em que é consolidado o crédito, pela decisão definitiva de seu montante, e a data da expedição do ofício requisitório, porque a demora não pode ser imputada ao devedor.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 24/25).

Contraminuta desentranhada em razão de intempestividade (fl. 36) .

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível mediante decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

No que toca à incidência de **juros moratórios** nos pagamentos via Ofício Precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (v.g., RE-QO 591.085), firmou o entendimento de que os juros de mora não incidem durante o prazo para pagamento dos precatórios, previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/2000.

Em face disso, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 17, onde é encontrado o seguinte enunciado:

Súmula 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora

sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, **desde que efetuado o pagamento no prazo constitucionalmente previsto (final do exercício subsequente, para os precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior)**, não há que se cogitar de incidência de juros moratórios sobre os valores pagos por meio de Ofício Precatório ou RPV.

Cabe explicitar que a incidência dos juros de mora ocorre **somente até a data da realização da conta de liquidação**, não incidindo entre este termo e a data da respectiva homologação, ou do seu trânsito em julgado, ou da expedição do ofício requisitório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (STJ - Terceira Seção - EEAAEESMS 11.343 - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 24.11.2010)

Havendo, porém, **atraso no cumprimento do prazo constitucional**, é devida a incidência de juros de mora, em continuação, desde a data da última incidência até a data dos novos cálculos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. (...). 2. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu de forma incompleta, em desacordo com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AIAgrR 672.772 - Relator Ministro Eros Grau - j. 06.11.2007)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado às Requisições de Pequeno Valor (RPV), caso não seja observado o prazo de 60 dias do "caput" do art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000, que regulamentou o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

No caso, não há notícia de atraso no cumprimento do prazo legal para o pagamento de RPV.

Destarte, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento para excluir a incidência de juros moratórios após a data **da realização da conta de liquidação**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2008.

Desembargadora Federal EVA REGINA
Relatora

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DIAS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00060-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 21 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a sentença, requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 107/108, afirmou que a parte autora é portadora de "artrose na coluna vertebral e no joelho esquerdo". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o valor fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004168-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004168-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIN MILANI
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00135-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 24.01.2012

Data da citação [Tab]: 22.01.2007

Data do ajuizamento [Tab]: 15.08.2006

Parte[Tab]: VALENTIN MILANI

Nro.Benefício [Tab]: 1090453520

Processual civil. Previdenciário. Parcelas não pagas. Aplicação da Lei n. 8.213/1991, art. 41 § 6º. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência. Litigância de má-fé. Não-ocorrência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para condenar a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas na esfera administrativa,

corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando que a parte-autora não comprovou que o atraso tenha ocorrido por responsabilidade da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução do percentual da verba honorária e dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões, nas quais a parte-autora requer a manutenção da sentença, assim como a condenação do réu por litigância de má-fé.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta, o autor, que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento de seu benefício, deixou de cumprir com a correção monetária das parcelas em atraso, não informando, outrossim, a existência de prazo à satisfação dos referenciados valores.

Embora a correção monetária se apresente como um direito do credor em ambiente de inflação razoável, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei para ser válida sua aplicação. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. Sobre o assunto, o E.STF, na Representação n. 1451, Pleno, v.u., DJ de 24/06/1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação.

Por sua vez, no que concerne aos juros, quanto à sua causa ou fundamento, eles podem ser moratórios (importando em reposição pelo atraso no pagamento) e remuneratórios (quando compensam a utilização do dinheiro alheio, privando seu legítimo titular do emprego econômico de seu patrimônio). De outro lado, quanto a forma de cálculo, os juros podem ser prefixados, posfixados ou flutuantes, ao passo que, quanto ao tempo, os juros podem ser iniciais e finais. A taxa de juros moratórios a ser aplicada é tema de direito material, razão pela qual será definida pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao princípio *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei em prejuízo do indivíduo.

Pois bem. Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante a previsão legal, a autarquia securitária deixou de informar à parte-autora uma data, ou qualquer prazo, para o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar, bem assim, ao não efetuar o pagamento das parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o referido dispositivo.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pela parte-autora (fls. 49/55), não apresentando justificativa plausível do atraso no pagamento de tais verbas.

Por outro lado, estando comprovado que a autarquia securitária efetuou pagamento do benefício com atraso, mostra-se legítima a incidência de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, independente de culpa, inclusive sobre os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias, considerando que o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, diz respeito, tão-somente, ao prazo para implantação do benefício, não obstante a atualização monetária da benesse, sob pena de enriquecimento ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.*" (AC n. 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/01/2008, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula n. 8).

A respeito da alegada configuração da litigância de má-fé, cometida pelo INSS, cabem algumas reflexões. Para fins da Lei Processual Civil, mister se faz que a conduta se enquadre a qualquer das hipóteses arroladas no art. 17; que lhe tenha sido ensejada ocasião de defesa; e que haja gravame processual à parte contrária. Necessária, outrossim, comprovação indelével de dolo, no atuar da parte, bem assim a existência de dano, consoante exegese do art. 18.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.

(...)

3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).

(...)."

(STJ, REsp 906269/BA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/10/2007, v.u., DJ 29/10/2007, pág.: 228).

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II DO CPC. MULTA. ART. 18 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Não litiga de má-fé quem, por erro escusável, altera a verdade dos fatos.

2. O dano, elemento objetivo autorizador da aplicação da multa por litigância de má-fé, deve ser provado pela parte prejudicada.

3. Ausência de dano patrimonial ou processual.

4. Recurso provido."

(TRF-2ª Reg., AGV nº 126315, Processo: 200402010051145, 3ª Turma, j. 05/04/2005, DJU 27/04/2005, Rel. Des. Fed. Paulo Barata) (destaquei).

Dessarte, não verifico a ocorrência da litigância de má-fé, a autorizar a aplicação do art. 18, *caput*, do CPC.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004585-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELENO ALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00208-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da data do laudo, mais correção monetária, juros moratórios e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 300,00.

Parcialmente inconformadas, as partes recorreram dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (registro em carteira quando a demanda foi proposta, em **novembro de 2003** - fs. 12/13). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, examinada aos 62 anos de idade (decorrente de bronquite asmática, glaucoma em ambos os olhos - cegueira legal -, artrose no pé direito e lombalgia por fratura prévia de T10, **esta última ocorrida no curso do processo** - fs. 45/49 e 70/71), a supedanear o deferimento de **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual. Aludida fratura de T10 seria posterior ao início do processo, ocasionando inclusive o pagamento de auxílio-doença acidentário (fs. 46 e 71). Mesmo assim, as demais enfermidades, por sua natureza, são suficientes a caracterizar a invalidez ao tempo em que a demanda foi proposta. Contudo, sob pena de reforma *in pejus*, o termo inicial será o fixado na sentença, isto é, a data do laudo pericial. Como a decisão não mencionou a primeira perícia ou a complementar, deve prevalecer a original, que já revela a incapacidade total e permanente.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, **a partir do termo inicial do benefício (posterior à citação)**, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre os valores apurados desde o termo inicial, pagos ou não (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do réu, bem como, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para aumentar o valor dos honorários, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, **a partir do termo inicial do benefício (posterior à citação)**, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005157-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00059-3 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 19.04.1999, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora desde a citação e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial.

Insurge-se, também, no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- cnis - Cidadão, constata-se que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01/84 a 12/84, 07/86 a 10/86, 05/89 a 11/93 e 09/98 a 08/01.

Ademais verifica-se através do extrato de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, o qual lhe foi concedido no período de 11/99 a 08/01.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 90/96, comprova que o(a) autor(a) apresenta: "obesidade, hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, alterações na semiologia gastroenterológica com

hérnia abdominal mais perda de fezes devido a incontinência devido a reconstrução do trânsito intestinal após cirurgia para retirada de neoplasia intestinal".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho, bem como evidenciada a possibilidade de reabilitação.

Por conseguinte, correta a sentença ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e da Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir de 25.05.04, explicitar os critérios de

aplicação dos juros de mora e de atualização monetária e reduzir o percentual dos honorários advocatícios, nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006398-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA FERNANDES
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00067-3 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 26 de abril de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação e periciais fixados em R\$ 230,00 corrigidos a partir desta data.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial. Insurge-se, também, no tocante aos honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, no tocante ao termo inicial, entendo que deve ser mantida a data do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente, neste ponto não merecendo reforma a sentença.

Nesse sentido, precedente da Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - TERMO INICIAL - AGRAVO IMPROVIDO. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo médico pericial (24/02/2006), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200022, Processo nº 00232377320074039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, TRF3 CJI DATA:16/11/2011, v.u.).

Controverte o recorrente, também, sobre os honorários advocatícios e periciais.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado, limitando sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e da Súmula nº 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode

haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal). Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, afigura-se razoável o valor arbitrado na decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para limitar a incidência dos honorários advocatícios, nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006424-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AGENOR ALVES LIMA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00039-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de abril de 2005, por AGENOR ALVES LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 69/78), proferida em 31 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (10/08/2005), com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 81/84), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da implantação do benefício, ou até a data prolação da r. sentença.

O INSS também interpôs apelação (fls. 88/91), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 92/93 e 98/101), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por meio da petição de fls. 107, o autor requereu a antecipação da tutela.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos

termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AGENOR ALVES LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 29 de abril de 1978, qualificando-o como "lavrador".

Consta dos autos também cópia da CTPS do autor (fls. 11/28), afiançando diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1979 e 2003.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 50/51) confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 09).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para esclarecer a incidência do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, determinando ainda a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006489-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006489-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRESCENCIO GIL
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00036-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do indeferimento administrativo, com juros moratórios, correção monetária e verba honorária de sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, despontam, para comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, contribuições até **fevereiro de 1996**, retomadas em **novembro de 2003** até **março de 2004** - conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntado aos autos. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, examinada aos 57 anos (decorrente de cervicalgia e lombociatogia, aproximadamente desde **1993**, com o surgimento de hérnia de disco, quando recebeu auxílio-doença - fs. 57/58 e CNIS), a supedanear o deferimento de **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do indeferimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da

incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, pois não foi objeto do recurso.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei n.º 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não procedo ao reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do réu, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Junte-se o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0008440-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008440-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO AVIAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00082-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

A demanda objetiva o pagamento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo a aposentadoria por invalidez, submetida ao reexame necessário. Inconformado, o réu interpôs apelação, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar de carência de ação, pois a contestação do pedido supriu eventual falta de interesse processual.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação, quando a demanda foi proposta (**junho de 2001**), da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (mais de dez anos registrados em carteira, até **dezembro de 1999** - fs. 12/20 e 187/189). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, examinada aos 62 anos de idade (decorrente de hipertensão arterial severa e cardiopatia hipertensiva, surgidas entre **1998 e 2000**, provocando o afastamento do trabalho, segundo prova oral colhida - fs. 132/134 e 144/146), a supedanear o deferimento de **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, conforme sentenciado, sob pena de reforma *in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010797-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA RESSUDE GONCALVES
ADVOGADO	: ELSON BERNARDINELLI
No. ORIG.	: 07.00.00009-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da súmula n.111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a

comprovação do alegado labor rural, bem como o não cumprimento do período de carência. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 87/98). Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de setembro de 1926, quando do ajuizamento da ação contava 80 anos de idade.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental da atividade rural consubstanciado nas notas fiscais emitidas e as notificações de

lançamento do ITR, as quais demonstram a atividade rural do cônjuge.

Observe que o documento juntado pela autarquia-ré à fl. 63 demonstra que o cônjuge se aposentou por invalidez, no ano de 1974.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho da requerente na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade em regime de economia familiar, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração, desqualificando, assim, a parte autora como segurada especial.

Portanto, o conjunto probatório não se apresentou com força o bastante para comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e atestar soberanamente a pretensão posta nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012125-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012125-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSANA DE LARA
ADVOGADO	: ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 05.00.00070-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.07.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.09.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/12), Prova Pericial (fls. 52/54) e Prova Testemunhal (fls. 73/74).

A sentença proferida em 21 de agosto de 2007 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-ré a pagar à autora o benefício de Aposentadoria por Invalidez, a partir da data da citação, com incidência de juros de mora e correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, bem como condenou a autarquia em custas das quais não seja isenta. Determinou o reexame necessário. (fls. 77/79).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, pela redução dos honorários advocatícios para 5% até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em anotação, na CTPS da autora, de trabalho em empresa agrícola, no período de 15.08.1991 a 30.07.1992 (fl. 12).

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer a autora, bem com saber que ela laborou como diarista para vários produtores rurais. Afirmaram, ainda, que ela parou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde. (fls. 73/74).

Ocorre que se a requerente, labora desde criança nas lides rurais, consoante alegado na exordial e informação obtida através da prova testemunhal colhida nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Há que se ressaltar que em pesquisa realizada ao CNIS, constatou-se vínculo empregatício da autora na área urbana, no ramo de hotelaria.

Portanto, em que pese o laudo médico pericial, acostado a fls. 52/54, ter constatado a incapacidade total e permanente da autora para o exercício da atividade de rurícola, não há provas suficientes nos autos de que ela efetivamente desempenhou a atividade rural até o início de sua incapacidade.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

2008.03.99.013458-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA ZANARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 06.00.00105-4 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.06.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.08.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença a partir da data da suspensão administrativa deste, e sua posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/27) e Prova Pericial (fls. 64/66). A sentença, proferida em 19 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a r.sentença, bem como juros de mora e atualização monetária. (fls. 78/82).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a compensação dos valores eventualmente já percebidos pela autora, a redução dos honorários advocatícios, que o termo inicial seja a partir do laudo médico e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 07.01.1980 a 09.12.1980, 01.04.1981 a 20.04.1983, 14.06.1993 a 10.05.1996, 01.11.1996 a 17.01.1997, e de 02.05.1997 a 18.06.2004 (CTPS fls. 12/14).

Ademais, verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual lhe foi deferido entre 24.04.2001 e 31.08.2003.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, é segurada da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 10.07.2007, elaborado por médico ortopedista comprova que a autora é portadora de "escoliose, espondiloartrose na região torácica, síndrome do túnel do carpo nos punhos direito e esquerdo e hipertensão arterial." Afirmou o perito que a incapacidade da autora é total e definitiva, sendo que os problemas da coluna e dos punhos são irreversíveis e se presume iniciada a incapacidade a partir de março de 2003. (fls. 64/66).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a

incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Quanto ao termo inicial, mantenho-o conforme determinado na r. sentença, ou seja, a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença (31.08.2003).

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença, não há períodos a serem considerados prescritos.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013477-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013477-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA REINA DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.04.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, ou Auxílio-doença, desde a data da suspensão administrativa deste, em 30.11.2004, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova documental (fls. 12/28) e Prova Pericial (fls. 83/87).

A sentença, proferida em 04.09.2007, julgou improcedente o pedido por considerar que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente da autora. Por fim, condenou-a em custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, contudo, por ser beneficiária da justiça gratuita, eventual cobrança dos ônus sucumbenciais deverá obedecer ao prescrito no art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, em face de cerceamento de defesa, posto que lhe foi negado o direito à realização de nova perícia médica. No mérito, requer a reforma total do julgado, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, ou, de Auxílio-Doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

É o que ocorre no caso.

Aprecio, inicialmente, a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. IV -

Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento

do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Passo, então, à apreciação do mérito.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o artigo 59, da citada lei prevê:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01.08.1984 a 24.10.1984 e 01.03.2000 a 10.11.2000, conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Também consta que a requerente esteve em gozo de benefício consubstanciado em auxílio-doença no período compreendido entre 14.01.2002 a 06.12.2004, conforme extrato de pagamentos da Previdência Social (fl. 17).

Também ficou comprovado que, ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto, mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 29.06.2007, comprova que a autora é portadora de "discreta osteoartrose com protusão discal em T1T2 e síndrome do túnel do canal do carpo no membro superior direito".

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade parcial, porém, permanente, para o desenvolvimento de atividade laboral. Afirmou o perito, que a autora somente pode exercer atividades que não exijam esforço físico.

Dessarte, preenchidos os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.

(...)

3. Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

4. Atestando o laudo pericial que o Autor se encontra parcialmente inválido para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

5. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

(AC nº 200303990181090 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador GALVÃO MIRANDA, DJ 28/05/2004, pág. 663) PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERSISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO MESMO APÓS O "PERÍODO DE GRAÇA" SUBSEQÜENTE À CESSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES, DIANTE DE PATOLOGIAS INCAPACITANTES DESCRITAS EM LAUDO, QUE IMPEDIRAM A AUTORA DE TRABALHAR E CONTRIBUIR - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - UM

MINUS EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO ORIGINARIAMENTE VINDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não perde a condição de segurada a pessoa que vem contribuindo regularmente mas deixa de fazê-lo porque não consegue mais trabalhar e prover sustento em face das patologias que suporta, mesmo que ultrapassado o "período de graça", fazendo por merecer auxílio-doença já que ostenta moléstias que a incapacitaram total e permanentemente para o trabalho.

2. Inexiste qualquer óbice à concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez originariamente vindicada, por ser o primeiro um minus em relação ao segundo benefício, ficando marcado o dies a quo na data da citação.

3. Apelação provida em parte."

(AC nº 95030226449 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJ 10/12/2002, pág. 481).
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 59 DA LEI 8213/91 - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO "A QUO" - TERMO "AD QUEM" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ausente um de seus requisitos, vez que não provada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

2. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, impõe-se a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8213/91), que é um "minus" em relação à aposentadoria vindicada, até porque ela tem condições de ser reabilitada para outra atividade, pois tem 26 anos de idade.

(...)

7. Recursos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC nº 200103990326678 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJ 26/11/2002, pág. 266).

Convém ressaltar que, pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que, a própria autarquia-ré prorrogou o benefício de auxílio-doença da requerente até 25.09.2006, ou seja, após o ajuizamento da presente ação.

No que tange ao marco inicial do benefício, observo que após a cessação do benefício de auxílio-doença, deferido administrativamente, a autora voltou a desenvolver atividade laboral. Assim, a incapacidade foi comprovada a partir do laudo pericial (29.06.2007), contudo, a condenação deve ser limitada ao período em que esteve afastada de suas atividades, haja vista que elas foram retomadas em 02.06.2008.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar a autarquia-ré ao pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença no período compreendido entre 26.09.2006 a 01.06.2008. O valor do benefício deve ser determinado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91, pagando as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015778-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015778-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CAIRBAR WIECK
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
: JULIO CESAR POLLINI
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 268/274
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00072-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo autor contra a r. decisão que não conheceu do agravo retido do INSS e deu parcial provimento a sua apelação para condenar a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo (12.05.1997), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da decisão.

Alega, em síntese, contradição e omissão na r. decisão, requerendo a reforma do julgado quanto à observância da prescrição quinquenal e à aplicação dos juros de mora. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões trazidas nesse recurso foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Foi dito na r. decisão:

"Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, 'in verbis':

'Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.' Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício (30 anos, 01 mês e 22 dias), observada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, 'in verbis':

'Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6%

(seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço .'

Observe-se que o período de 02.10.1972 a 22.02.1973 não pode ser computado no tempo de serviço do autor, vez que não consta da contagem administrativa do INSS, termo inicial do benefício que ora se concede.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo (12.05.1997), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão."

Acrescente-se que o termo inicial do benefício data de 12.05.1997 e a presente demanda foi proposta em 01.08.2005, incidindo, portanto, a prescrição quinquenal que deverá ser observada quando da execução do julgado.

Ressalte-se que, ainda que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021323-37.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.021323-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIRMINO MOREIRA
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 07.00.00216-2 1 Vr CAARAPO/MS

Decisão

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo legal com fulcro no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil interposto por FIRMINO MOREIRA em face da decisão proferida em 31 de agosto de 2011 que, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, que julgou procedente o seu pedido de aposentadoria por idade.

Aduz o agravante ter comprovado a sua condição de trabalhador rural através dos documentos apresentados, razão pela qual requer seja reconsiderada a decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

Passo a decidir.

Assiste razão ao ora agravante.

De fato, o autor, ora agravante, juntou aos autos cópia da sua cédula de identidade (fls. 09), datada de 13/05/1971, em que consta a sua profissão como "lavrador".

Também traz cópia de matrícula de imóvel (fls. 12), com data de 27/03/2000, qualificando-o como "lavrador", em que se observa que ele, juntamente com seus irmãos, também lavradores, adquiriram uma chácara no município de Juti/MS.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 41/42), confirmando a atividade de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo agravante, a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, a partir da citação, consoante fixado pela r. sentença.

Todavia, considerando que, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS o autor recebe aposentadoria por idade desde 10/01/2011 - benefício nº 150.228.296-5, devem ser compensados os valores já pagos a esse título.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer, que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e por consequência dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, esclarecendo a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021666-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021666-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO BREJON CAMPANA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00335-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial, tida por interposta, provida parcialmente. Termo inicial. Citação. Honorários advocatícios. Redução. Custas e despesas processuais. Exclusão. Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (15/04/2002), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais e honorários advocatícios

fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de deficiência ou incapacidade ao labor, requisito necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício, o lapso temporal de sua implantação, bem assim os consectários da condenação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Dessa forma, dou por interposta a remessa oficial.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto ser portadora de "*desordem mental*

cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese Transtornos delirantes persistentes CID 10 F22", conforme se constata do laudo médico pericial (fs. 125/128). Em razão de tal quadro, o perito judicial considerou a autora "total e definitivamente incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas à prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida". Anote-se, ainda, que em virtude da enfermidade mental foi proposta ação de interdição, tendo sido nomeado curador provisório à autora, em 02/05/2011 (f. 229).

Ainda que assim não fosse, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 63/65) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 12/05/2006, que a autora vivia apenas com o marido (2 pessoas), em uma casa cedida pela mãe da postulante, sendo que a família não possuía qualquer renda, já que o cônjuge estava afastado do trabalho, em razão de uma cirurgia no joelho, no ano de 2005 e havia recebido auxílio do INSS até o mês de fevereiro de 2006. Anotou-se, ainda, que a requerente tinha um filho que residia com a avó materna e freqüentava a APAE. As contas de água e energia elétrica eram pagas pela genitora da autora, que também fornecia uma cesta básica por mês à filha. Segundo a assistente social a situação em questão era de penúria e a condição de miserabilidade percebida em todos os aspectos: moradia, vestuário, equipamentos domésticos, alimentação, etc.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 10/12/2003 (fs. 30/30vº), uma vez que, embora existente requerimento administrativo (f. 119), na petição inicial foi pleiteada a concessão da benesse, a partir do ajuizamento da ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel.

Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação, reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor dos valores devidos até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e excluir a condenação da autarquia securitária, no pagamento de custas e despesas processuais e, com base no *caput*, do mesmo dispositivo processual, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022607-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022607-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IARA DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00096-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Recurso da autora parcialmente provido. Juros. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total do débito vencido até aquela data.

Inconformada, a parte autora apelou, com vistas à fixação do termo inicial da benesse, a partir do ajuizamento da ação; majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da condenação e incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência da deficiência ou incapacidade laborativa, um dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, o estabelecimento do marco inicial a contar da data da apresentação do laudo médico pericial, a

fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, calculados desde a citação e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões ao recurso da autarquia, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial e desprovimento do recurso do INSS e provimento, em parte, do apelo da parte autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, da contar da citação, por ausência de interesse recursal, visto que a sentença estabeleceu aludido consectário na forma pretendida pela autarquia.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente as suas condições pessoais da parte autora

e enfermidades que a acometem. Conforme se observa do laudo médico pericial, a requerente é portadora de "*Varizes complicadas de membros inferiores e Doença articular degenerativa de coluna vertebral*", apresentando, na avaliação do perito judicial, incapacidade parcial e definitiva para o trabalho em geral e total e definitiva para o trabalho braçal (fs. 50/56 e 88/89). Dessa forma, tendo vista que a autora conta atualmente 60 anos, apresenta baixa escolaridade e não possui qualificação profissional, tenho como demonstrada a incapacidade total e permanente ao labor.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 63/64) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 19/07/2005, que a autora vivia apenas com um filho, Danilo, à época com 15 anos, formando um núcleo familiar de 2 (duas) pessoas. Moravam casa cedida por um tio, a qual era constituída por 3 cômodos (cozinha, 01 quarto e 01 banheiro). A renda da família provinha dos ganhos eventuais da autora com a venda de lingerie e produtos Natura, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Anotou-se, ainda, que a requerente e o filho recebiam auxílio em alimentos da "*Ação Social*" do município de Itararé/SP, bem como das "*freiras do mosteiro, da igreja, dos vicentinos e pessoas da comunidade*". Informou-se, também, que a postulante tinha mais 5 filhos casados, os quais residiam em outros Estados.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 22/10/2003 (f. 26vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista

Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, conhecida, apenas, em parte e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, para estabelecer os juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023374-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023374-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MOTA DA ROCHA
ADVOGADO	: ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG.	: 06.00.00018-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

A demanda objetiva o pagamento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo a aposentadoria por invalidez. Inconformado, o réu interpôs apelação, vindo os autos a este e. Tribunal, sem contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse,

quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação, quando a demanda foi proposta (**fevereiro de 2006**), dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (mais de dez anos registrados em carteira, até **março de 2002**, seguidos do recebimento de auxílio-doença, até **2006** - fs. 9/18 e 57/58). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, examinada aos 59 anos de idade (decorrente de infarto agudo no miocárdio, cardiopatia isquêmica e hipertensiva, bem como hipertrofia ventricular e disfunção ventricular inferior - fs. 83/89), a supedanear o deferimento de **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008,

p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029047-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NEIDE RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00164-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de novembro de 2005 por NEIDE RODRIGUES FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 92/95), proferida em 26 de dezembro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando autora a arcar como o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 98/102), sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 105/106), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de novembro de 2005 por NEIDE RODRIGUES FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 09, com assento lavrado em 11 de novembro de 1984, constando averbação da sentença de divórcio, transitada em julgado em 17/09/1993, que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício.

Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, o Sr. Perito Judicial, no laudo juntado às fls. 76, conclui que a requerente não é portadora de doença incapacitante.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e da sua incapacidade, improcede o pedido formulado na Inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029393-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029393-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA FRANCISCA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 04.00.00136-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

A demanda objetiva o pagamento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo o auxílio-doença. Inconformado, o réu interpôs apelação, que ensejou recurso adesivo da autora, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação, quando a demanda foi proposta (**dezembro de 2004**), da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (registros em carteira, até **julho de 1999**, seguidos do recebimento de auxílio-doença, até **2004** - fs. 15/29). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral **temporária** da parte autora (decorrente de transtorno conversivo - fs. 89/91, 97 e 103), a supedanear o deferimento de **auxílio-doença**, incluído o abono anual.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo e, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu, para reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034838-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034838-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DELFINO MORETTI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RODRIGUES SALOMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARISA GALVANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 06.00.00036-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de março de 2006 por JOSÉ RODRIGUES SALOMÃO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período compreendido entre 01.01.1964 a 31.12.1976, além da conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de

04.05.1987 a 26.08.1996 e de 02.06.1997 a 01.08.1997.

A r. sentença (fls. 217/225), prolatada em 28 de dezembro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1964 a 31.12.1976, reconhecer como especial o período de 04.05.1987 a 26.08.1996 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 09.01.1998, data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso, a ser calculada nos moldes estabelecidos pela Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação. O INSS também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. A sentença foi submetida a reexame necessário.

Às fls. 227/228, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram providos em decisão de fls. 230/231, para conceder a tutela antecipada, determinando a implantação imediata do benefício.

Inconformado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 235/239), defendendo inicialmente que a Medida Provisória nº 1.663/98 afastou a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial para somatória com tempo de serviço comum, não havendo o que se falar em direito adquirido a este respeito. Reitera os argumentos da decisão administrativa de indeferimento e da contestação, no sentido de que os períodos vindicados sequer poderiam ser considerados como tempo de serviço especial. Questiona ainda o conjunto probatório carreado com o fito de comprovação do serviço rural com a alegação de que os documentos devem ser contemporâneos à época dos fatos alegados, o que não teria ocorrido no caso em tela, estando ainda em desconformidade com a Súmula nº 149, do C. STJ. Conclui que o autor não possui o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício de aposentadoria, razão pela qual pugna pela improcedência do pedido, e subsidiariamente, pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões (fls. 257/258), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ RODRIGUES SALOMÃO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período compreendido entre 01.01.1964 a 31.12.1976, além da conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 04.05.1987 a 26.08.1996 e de 02.06.1997 a 01.08.1997.

A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana e rural, bem como de ter exercido atividades consideradas especiais.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de contribuição é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas, consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse

dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural durante todo o período pleiteado na inicial.

Anoto que para comprovação do período vindicado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 22), no qual consta a informação de que foi dispensado do serviço militar no ano de 1969, por residir em zona rural de município. Ainda às fls. 22, consta cópia de título eleitoral datada de 27.07.1976, na qual o autor aparece qualificado como "lavrador".

No mais, o autor juntou cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural acompanhada de cópia de certidão de casamento e documentos de ex-empregadores (fls. 31/43).

Portanto, somente a partir do ano de 1969 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 144/147), não obstante corroborem a atividade rural do autor, também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

De modo que os documentos anexados aos autos comprovam o exercício de atividade rural por parte do autor somente no período de 01.01.1969 a 31.12.1976.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33

consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

E, da análise dos autos, verifica-se que tanto o formulário de fls. 28, como o laudo de fls. 29, apesar de descreverem a atividade do autor em almoxarifado com resíduos e materiais usados, não indica nenhuma exposição aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária vigente à época, impossibilitando, assim, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 04.05.1987 a 26.08.1996.

Desta forma, computando-se o período de 01.01.1969 a 31.12.1976 como laborado em atividade rural, com o período de 04.05.1987 a 26.08.1996 considerado como tempo de serviço comum, com aqueles já reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que o autor completou em 09.01.1998 (data do requerimento administrativo) 31 (trinta e um) anos e 02 (dois) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.01.1998 - fls. 19), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período rural de 01.01.1964 a 31.12.1968, bem como para considerar como comum o período de 04.05.1987 a 26.08.1996, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção

monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042262-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIBERALINA FATIMA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00168-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de novembro de 2006, por LIBERALINA FATIMA ROCHA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 52/55), proferida em 18 de março de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Deferiu os efeitos da tutela, determinando a imediata implementação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/76), requerendo, preliminarmente, a cessação dos efeitos da tutela concedida, sob alegação de impossibilidade de sua concessão contra a fazenda Pública, resultando em irreversíveis prejuízos ao erário. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação da data do início do benefício a partir da sentença, a isenção do pagamento das despesas processuais, a correção das parcelas em atraso pelos índices ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI, incidência dos juros de mora a partir da citação e a aplicação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões (fls. 88/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação que requer a aplicação dos juros de mora a partir da data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

Também, não conheço de parte da apelação que requer a isenção ao pagamento das despesas processuais em razão de ser a autora beneficiária da justiça gratuita, visto que não houve tal condenação na r. sentença.

Ainda, inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a aplicação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, tendo em vista que a r. sentença sua condenação se deu no valor fixo de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor este que a Autarquia demonstrou concordar, conforme se verifica da transcrição de sua apelação, *in verbis*:

"d) Quanto aos honorários advocatícios estes deverão ser mantidos no valor fixados na r. sentença, ou seja, R\$ 400,00 (quatrocentos reais)."

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser ela incabível contra a fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam a antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Sendo assim, no que tange à possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a fazenda Pública, é de se transcrever os seguintes julgados, que bem apreciaram a matéria, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.*

2. *A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.*

3. *Em sendo a tutela antecipada convolada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.*

4. *Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime"* (g/n)

(STJ. MC 1794/PE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 27/03/2000, p. 82)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. SÚMULAS 182 E 83 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. (...)

3. *É admissível a antecipação de tutela contra a fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua concessão. A Lei nº 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei.*

4. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula n.º 83/STJ.*

5. *Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AGA 513842, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 01/03/2004, p.164)

Esclareço, ainda, que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 28/07/1962, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa

(quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, já que o outro documento apresentado, qual seja, a certidão de óbito de seu cônjuge, refere-se apenas ao falecido, não fazendo qualquer menção quanto à qualificação da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que a autora recebe desde 25/09/1991, pensão por morte de seu marido constando a atividade do falecido como sendo "empresário".

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1991, data do óbito de seu marido, deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055129-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de abril de 2008 por JOÃO BATISTA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 06/04/1965 a 01/12/1972 e de 02/04/1976 a 30/03/1980, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à concessão do benefício.

A r. sentença (fls. 65/66), prolatada em 02 de setembro de 2008, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, condenando o autor a arcar com as custas processuais, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 68/71), alegando que a exigência de juntada do comprovante de residência não encontra respaldo legal, razão pela qual requer seja determinado o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO BATISTA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 06/04/1965 a 01/12/1972 e de 02/04/1976 a 30/03/1980, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à concessão do benefício.

Verifico que a r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por não ter o autor juntado aos autos o comprovante de residência.

Ocorre que a juntada de tal documento não constitui requisito essencial da petição inicial.

Nesse sentido, dispõe o artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

" Artigo 282 - A petição inicial indicará:

I- (...)

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;"

(...)

À vista do dispositivo legal supra, basta à parte autora a indicação de seus dados pessoais na petição inicial ou na procuração, para que satisfaça a exigência legal, sendo indevida, ao menos a princípio, a determinação de juntada do comprovante de residência.

Assim vem sendo decidido por esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO-CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA-DESNECESSIDADE-ART. 282, II, DO CPC-AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.

2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 96.03.018510-8, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 05.10.1998)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. Não há fundamentação legal para exigir o comprovante de residência aos autos, bastando a simples indicação da residência.

II. A autora trouxe documento, emitido pelo TSE, comprovando residir no município de Riversul, que compõe a Comarca de Itaporanga.

III. Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, de seus documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual inexistente a inépcia da petição inicial em que se fundamentou o r. decisum, devendo ser reformado integralmente, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IV. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, AC 1418405/SP, Proc. nº 2009.03.99.014512-9, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 304)

Ante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057087-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de abril de 2008 por APARECIDA DE LOURDES FERNANDES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 1962 a 1969, de 1971 a 1978, de 1980 a 1984 e de 1988 a 1998, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 48/54), prolatada em 15 de julho de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas e despesas processuais, postergando, contudo, o pagamento de tais verbas até a melhora de suas condições financeiras, pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 56/64), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que demonstrou o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 66/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA DE LOURDES FERNANDES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 1962 a 1969, de 1971 a 1978, de 1980 a 1984 e de 1988 a 1998, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 1962 a 1969, de 1971 a 1978, de 1980 a 1984 e de 1988 a 1998. Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelos períodos de tempo aludidos acima.

A autora trouxe aos autos o seu título eleitoral (fls. 11), emitido em 23 de junho de 1982, qualificando-a como "doméstica", e a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 31 de julho de 1969, qualificando-a como "do lar" e o seu cônjuge como "lavrador".

Constam também dos autos contratos de parceria agrícola (fls. 13/18) celebrados pelo cônjuge da autora.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 44/47) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos nos quais a autora recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 29), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis respectivamente nos artigos 25 e 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001101-96.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001101-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ISA AMELIA RUGGERI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.02.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 27 de fevereiro de 2009 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Requer, sucessivamente, que o termo inicial seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis- Cidadão, constata-se que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 09/84 a 09/85, 01/86 a 03/89, 06/89 a 06/93, 06/94 a 09/95 e 12/95 a 06/05.

Por outro giro, o laudo pericial, elaborado em 10.04.2008, acostado às fls. 71/74, concluiu que a parte autora

apresenta incapacidade total e definitiva, estimada a data de início da incapacidade em noventa dias antes da perícia, ou seja, janeiro de 2008.

No entanto, cumpre observar que o requerente não verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições aos cofres autárquicos e, ainda que considerada a condição de desempregado (fl. 10), seu período de graça encerrou-se em agosto de 2007, a teor do art. 15, II, e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, diante das provas coligidas aos autos, restou evidenciado que o requerente não detinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação (13.02.2008).

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002950-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002950-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON ROCHA OZORES
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.04.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em restabelecimento de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 04 de dezembro de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário auxílio-doença e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de

02.03.2008, dia seguinte ao da cessação indevida do benefício anterior.
Inconformada, apela a autarquia-ré. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 154/156 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Controverte o recorrente sobre a fixação do termo inicial do benefício.

O laudo pericial, elaborado em 26.06.2008, concluiu que a parte autora apresenta incapacidade total e definitiva, estimada a data de início da incapacidade em junho de 2006 (fls. 72/76).

Assim, restou demonstrado que a cessação do benefício, em 01.03.2008, ocorreu de forma indevida, vez que o requerente não estava apto a retornar ao mercado de trabalho, pelo que deve ser mantido o termo inicial estabelecido na decisão de primeiro grau.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. Realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico realizado em 25/07/2006 (fls. 121/123) atesta ser ela portadora de transtorno orgânico de personalidade e comportamento devido a acidente vascular cerebral (ocorrido em 2002), transtorno mental por déficit cognitivo variável, labilidade emocional e crítica comprometida. Informa que as doenças neuropsiquiátricas impossibilitam a autora para o exercício de sua atividade profissional, estando incapacitada de forma grave e permanente. Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, pois ela recebeu o benefício de auxílio-doença, de 20/09/2002 a 29/09/2004 (NB 126.403.198-7), quando foi indevidamente cessado. Portanto, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, uma vez que, considerando o laudo pericial, o benefício foi indevidamente encerrado. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1210399, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 1015, v.u.).

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006554-72.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006554-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em restabelecimento de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 26 de fevereiro de 2009, julgou procedente o pedido e determinou a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 08.02.2008, dia seguinte ao da cessação indevida do auxílio-doença.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 154/156 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Controverte o recorrente sobre a fixação do termo inicial do benefício.

O laudo pericial, elaborado em 03.10.2008, concluiu que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente, estimada a data de início da incapacidade em março de 2004 (fls. 67/72).

Assim, restou demonstrado que a cessação do benefício, em 07.02.2008, ocorreu de forma indevida, vez que o requerente não estava apto a retornar ao mercado de trabalho, pelo que deve ser mantido o termo inicial estabelecido na decisão de primeiro grau.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. Realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico realizado em 25/07/2006 (fls. 121/123) atesta ser ela portadora de transtorno orgânico de personalidade e comportamento devido a acidente vascular cerebral (ocorrido em 2002), transtorno mental por déficit cognitivo variável, labilidade emocional e crítica comprometida. Informa que as doenças neuropsiquiátricas impossibilitam a autora para o exercício de sua atividade profissional, estando incapacitada de forma grave e permanente. Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, pois ela recebeu o benefício de auxílio-doença, de 20/09/2002 a 29/09/2004 (NB 126.403.198-7), quando foi indevidamente cessado. Portanto, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, uma vez que, considerando o laudo pericial, o benefício foi indevidamente encerrado. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1210399, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 1015, v.u.).

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003915-78.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003915-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REINALDO TREDEZINI
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

A demanda objetiva o pagamento de benefício por incapacidade. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, concedendo auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sucessivamente, submetida ao reexame necessário. Inconformadas, ambas as partes recorreram, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação, quando a demanda foi proposta (**abril de 2008**), dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (mais de dez anos registrados em carteira, seguidos do recebimento de auxílio-doença, até **setembro de 2007** - fs. 14/28 e 42/47). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, examinada aos 45 anos, desde **setembro de 2007** (decorrente de SIDA, hipertensão e transtorno psiquiátrico de grande monta - fs. 62/68), a supedanear o deferimento de **aposentadoria por invalidez**, incluído o abono anual.

Assim, positivados os requisitos legais e diante do laudo médico, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data fixada pela perícia, imediatamente posterior ao encerramento administrativo do auxílio-doença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do réu, bem como, com fundamento no § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por invalidez desde a data fixada pela perícia, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-27.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001008-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SUZE MALAQUIA SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010082720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 24 de março de 2010, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

Apela a parte autora. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Controverte a parte autora sobre o termo inicial do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Conforme se verifica às fls. 85/88, o perito judicial concluiu não ser possível especificar a data do início da incapacidade em face da ausência de dados.

Destarte, o marco inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente, não merecendo reforma a sentença.

Nesse sentido, precedente da Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - TERMO INICIAL - AGRAVO IMPROVIDO. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo médico pericial (24/02/2006), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200022, Processo nº 00232377320074039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, TRF3 CJI DATA:16/11/2011, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011521-51.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011521-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ARACELES FERNANDES VILLELA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115215120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.12.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.01.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 112/123) elaborado em 03.05.2010 conclui que a requerente apresenta "quadro de invalidez parcial, passível de controle através de medicamentos". No mais, informa que a autora está capaz para inúmeras atividades que lhe garantam a subsistência, inclusive para a de vendedora.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 12/2002 a 04/2004, 05/2006 a 06/2006.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada, uma vez que o início de sua patologia se deu em 1998.

Urge salientar que, quando do ajuizamento da ação, em dezembro de 2008, a autora não detinha qualidade de segurado.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-54.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002460-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE HERCULANO DE BARROS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024605420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Auxílio deferido. Apelação do autor a que se nega provimento.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a reimplantação do auxílio, a partir da cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do C. STJ).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, pois presentes os requisitos à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que o autor possui vínculo empregatício de 23/04/2004 a 03/11/2008 (doc. anexo), recebeu auxílio-doença de 28/11/2005 a 31/08/2008 (f. 121), e aforou a presente ação em 03/03/2008.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 50 (cinquenta) anos, portadora de espondilodiscoartrose da coluna cervical e lombar, hérnia de disco cervical com radiculopatia, epicondilites mediais e laterais iniciais, estando total e permanentemente inapta ao exercício de suas atividades habituais. No entanto, muito embora o perito tenha afirmado que o vindicante possuía poucas condições de reabilitação, podendo tentar exercer atividade leve, sem necessidade de flexão da coluna e carregamento de peso (fs. 72/94), sendo o autor relativamente jovem, entendo ser prematuro concluir que está totalmente inválido para qualquer tipo de trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual, desde sua cessação administrativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-67.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.005589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOVINO RUIZ
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055896720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jovino Ruiz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 09.05.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, a fim de restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da sua indevida cessação administrativa (18.06.2008), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, afastando, contudo, a possibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento da verba honorária (fls. 79/81v).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que comprovou nos autos que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez e não tão somente ao auxílio-doença. Ademais, aduz que não houve sucumbência recíproca, eis que o pedido constante da exordial era alternativo, sendo assim, vencedora na demanda. Por fim, requer a concessão da tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 86/93).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, no caso em tela, que os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora foram preenchidos, sendo que a autarquia sequer interpôs recurso de apelação contra o julgado que o estabeleceu. Subsiste a lide apenas no tocante à conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, à fixação da verba honorária, se cabível, e à antecipação dos efeitos da tutela.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de *artrose de joelhos e coluna*, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 63/67).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades do autor o levam à incapacidade parcial e permanente laborativa, requisitos essenciais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 09/27, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está, de fato, incapacitado de forma parcial e

permanente, conforme se apurou em primeiro grau, fazendo jus ao benefício que lhe fora concedido.

Em sua exordial, a parte autora requereu em caráter alternativo: a) aposentadoria por invalidez previdenciária; b) restabelecimento do auxílio-doença previdenciário que outrora recebia.

O pedido para o restabelecimento do auxílio-doença previdenciário fora acolhido pelo D. Magistrado de primeiro grau, razão porque a parte autora faz jus ao recebimento de honorários advocatícios. Desta forma, fixo a verba honorária, a ser paga pela autarquia previdenciária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, obedecendo-se, ademais, o disposto na Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios incidirão sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia ao pagamento da verba honorária no montante de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ e conceder a tutela antecipada, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jovino Ruiz, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 18.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-61.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009450-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094506120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), bem como ausência de prova material, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 31.08.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovado o exercício da atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Cumprir observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 02.09.2002 a 13.11.2002, 02.05.2005 a 18.07.2005 e 03.12.07 a 31.01.2008.

Diante desse contexto, urge salientar que o(a) autor(a) não mantinha a condição de segurado à época do ajuizamento da ação (10.07.2008) conforme aos dados do CNIS (fls. 28), ora anexados. Também não ostentava qualidade de segurado quando do início dos sintomas de sua patologia, datado de 2007.

Ademais, em nenhum período foi cumprida a carência exigida pela lei, qual seja, 12 (doze) meses.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/50, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tenossinovite do punho direito, dor lombar baixa e transtornos dos discos intervertebrais". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para as atividades que não exijam movimentação e esforço físico.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002592-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : AVANETE SOARES SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 07/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa. Requer, sucessivamente, a nomeação de perito para reavaliação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de tendinose de ombro direito. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho, salientando, inclusive, que "do ponto de visto médico pode realizar a mesma atividade habitual".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Por fim, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os

demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-60.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002692-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ANGELINA LAMZA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026926020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão e/ou restabelecimento de Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/52, embora conclua que a parte autora é portadora de cardiopatia valvar, assevera que referida enfermidade não resulta na incapacidade laborativa da requerente para a função habitual do lar.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-71.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003616-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036167120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/82, comprova que o(a) autor(a) apresenta artrose. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2.

Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

2008.61.14.004814-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : GUNTER EMILIO DEGENER
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/69, comprova que o(a) autor(a) apresenta protusão discal e dor muscular postural. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2.

Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora

não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MATHEUS MARANGONI AMANCIO incapaz
: SOPHIA MARANGONI AMANCIO incapaz
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
REPRESENTANTE : LEDA REGINA PUJOL MARANGONI AMANCIO
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059411920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado a justiça gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, para que o termo inicial do benefício de pensão por morte concedido administrativamente seja fixado a partir da data do óbito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em relação ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, pois os autores eram incapazes, e, sendo assim, inexistente a prescrição, pois a mesma não corria, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser

fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte ao mesmo título.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito do segurado. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-15.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006963-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ORLANDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069631520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma/anulação do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. A incapacidade é a questão controvertida neste processo. O laudo pericial, acostado às fls. 61/65, comprova que o(a) autor(a) apresenta síndrome do ombro impactado. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2.

Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007693-26.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007693-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARMEN SILVIA EBOLI
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00076932620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

A demanda objetiva o pagamento de aposentadoria por invalidez. Processado o feito, sobreveio sentença concedendo o auxílio-doença, submetida ao reexame necessário. Inconformadas, as partes interpuseram apelação, vindo os autos a este e. Tribunal, após as contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recolhimento de contribuições por mais de dez anos, seguido do recebimento de auxílio-doença, mantido quando a demanda foi proposta, em **dezembro de 2008** - fs. 12/14, 17, 24/26 e 39/40). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral **temporária** da parte autora (decorrente de transtorno esquizofrênico, ininterruptamente desde **2008**, mas passível de recuperação mediante tratamento - fs. 62/69), a supedanear o deferimento do **auxílio-doença**, incluído o abono anual.

Não está claro o encerramento do benefício durante o curso do processo, mas, conforme constatado pela perícia, a incapacidade foi ininterrupta, portanto foi indevido eventual inadimplemento das prestações, devendo ser pago pelo réu, bem como o período em que o auxílio foi cessado (fs. 39/40), cujo termo inicial fica estabelecido como início da mora, pois é razoável admitir a persistência da incapacidade na ocasião.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e não pagas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autora objetiva a aposentadoria por invalidez, mas a r. sentença concedeu apenas o auxílio-doença, que estava em vigor quando a demanda foi proposta e contestada (f. 40). Apesar da possibilidade de extinção administrativa deste benefício, que chegou a ocorrer antes do início do processo (f. 39), não há como admitir a sucumbência mínima. Assim, em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, observadas a justiça gratuita da autora e a isenção do réu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel.

Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do réu, para distribuir reciprocamente os encargos sucumbenciais, bem como à apelação da autora, para modificar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002456-90.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002456-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00024569020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos não preenchidos. Concessão de auxílio-doença. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a reimplantação do auxílio, a partir da cessação administrativa, e sua conversão em

aposentação a contar da data da sentença, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do C. STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção de aposentadoria por invalidez, bem como a redução da verba honorária a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que o autor possui diversos vínculos empregatícios, os últimos de 27/06/2005 a 10/12/2005 e de 16/01/2006 a 03/2006, tendo recebido auxílio-doença de 23/03/2006 a 01/08/2006 e de 03/08/2006 a 29/02/2008, e aforado a presente ação em 04/04/2008.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 47 (quarenta e sete) anos, portadora de estenose mitral, submetida a cirurgia para correção do problema, estando permanentemente incapaz para o exercício de suas atividades de trabalhador rural. No entanto, verifico que o perito asseverou que o requerente tem condições de exercer serviços mais leves e que, após a cirurgia, "tem de tudo para não ter sintomas de falta de ar aos esforços físicos" (quesito 4, f. 38). Assim, considerando que o vindicante é relativamente jovem, e que tem possibilidade de reabilitação para o exercício de outras funções, entendendo ser prematura a conclusão de que está inapto para qualquer labor, não lhe sendo devida a aposentadoria por invalidez, mas apenas o auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-91.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001996-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019969120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito,

sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o autor, nascido em 12/04/1937 (f. 12), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 10/10/2008 (f. 02).

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 55/60) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 28/10/2009, que o autor vivia apenas com a mulher, Iraci Ferreira, também idosa, formando um núcleo familiar de 2 (duas) pessoas. Embora morassem em casa própria, constituída por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios, 1 banheiro e área de serviço), a única renda da família provinha da aposentadoria por idade rural recebida pela esposa, no valor de um salário mínimo (f. 71), que, naquela ocasião era de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Anotou-se, ainda, que as despesas básicas da família atingiam, na época de elaboração da referida prova, aproximadamente, R\$ 500,00 (quinhentos reais). Informou-se, também, que o requerente tinha uma filha casada e que morava em outra cidade com a família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, apresentado em 23/09/2005 (f. 14), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos

termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005045-37.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005045-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : VAGNER MATHEUS FAMELI
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050453720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inadmissibilidade da Remessa Oficial.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com **tutela antecipada deferida** e agravo de instrumento convertido em retido, sobreveio sentença de **parcial procedência** para o restabelecimento do auxílio-doença, fixando-se, como marco inicial da benesse, **a data da sua cessação**, e cominatória no pagamento de juros, correção monetária, **sucumbência recíproca**, observando-se, todavia, a gratuidade concedida ao autor (f. 102) e a isenção legal atribuída ao réu.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, sem que fosse apresentado, os autos foram encaminhados a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício de restabelecimento de auxílio-doença restou concedido, judicialmente, a partir **da data da sua cessação do benefício**, ou seja, um dia após, em 31/07/2008. A sentença é datada de 30/09/2009. Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial, a justificar a incidência do art. 557, *caput*, do CPC, o qual é aplicável ao recurso *ex officio* (Súmula STJ nº 253).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, por inadmissibilidade.

Traslade-se cópia desta decisão para o agravo de instrumento, convertido em retido, anexado a estes.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-18.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005292-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MAMEDIO MINISTRO REIS
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052921820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma/anulação do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/114, afirma que não foram encontradas na perícia as patologias psiquiátricas referidas pelo autor. O perito conclui que o autor não está incapacitado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzin).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2.

Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA:

424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-85.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002636-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026368520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada sua execução à perda da condição de necessitada.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fs. 104/109).

Pondere-se que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos produzidos unilateralmente. Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Num juízo de cognição exauriente, porém,

controversa sua eficácia probatória.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-63.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002922-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA ELIZA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029226320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão e/ou

restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/76, embora conclua que a parte autora é portadora de doenças relacionadas ao coração, assevera que a pericianda não está incapacitada para o trabalho, pois encontra-se hemodinamicamente compensada. Conclui, ainda, que a requerente é poliqueixosa e seus sintomas não tem substrato clínico.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000364-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ELCIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003644720084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.01.2008 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

citado em 16.02.2009, em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, assim como, sua posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 09/47).

Em 02 de março de 2011 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 109/110).

Inconformado, apela o autor. Sustenta, preliminarmente, violação ao princípio do devido processo legal por cerceamento de defesa, tendo em vista o não deferimento do pedido de complementação do trabalho pericial realizado nos autos. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, alegando que pelos exames realizados, restaram comprovadas suas enfermidades, as quais lhe acarretam incapacidade laborativa, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos suficientes à constatação da real condição física da parte autora.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma,

unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/94 dos autos, conclui que pela avaliação clínica realizada no autor, revelou-se que ele, à época da realização da perícia, encontrava-se em bom estado clínico geral, não sendo caracterizada situação de incapacidade laborativa a sua atividade habitual.

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa do periciado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003784-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MILTON HERNANDES
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037846020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando, como menor valor-teto e maior valor-teto, os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, desde novembro de 1979 até outubro de 1988, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do

direito ao reajuste pleiteado, sustentando que a atualização monetária com base na variação acumulada do INPC, na forma aplicada pelo INSS, não recompôs os valores-teto, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979.

Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499).

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004731-03.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.004731-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINETE DE ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00047310320084036317 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o restabelecimento do auxílio anteriormente concedido, mais juros moratórios, correção monetária e verba honorária de sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação. Recorrendo adesivamente, a autora pediu a aposentadoria por invalidez e o aumento dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação, quando a ação foi proposta (**julho de 2008**), da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (registro em carteira até **julho de 2007** e recebimento de auxílio-doença no mesmo ano - fs. 10/11, 29/31 e 52). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral **temporária** da parte autora, examinada aos 50 anos (decorrente de síndrome do túnel carpal bilateral, epicondilite e tendinite de supra espinhal, pelo menos desde **janeiro de 2007** - fs. 43/50), a supedanear o deferimento de **auxílio-doença**, incluído o abono anual.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000644-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MILESIO CARNEIRO
ADVOGADO	: ROBERTO MIRANDOLA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	: 85.00.00086-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 37) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ituverava-SP homologou os cálculos apresentados pelo exequente (vide fls. 20/21), rejeitando, assim, a impugnação apresentada pela Autarquia Previdenciária (vide fls. 34/36), sob o fundamento de que os cálculos do exequente foram confirmados pela Contadoria do Juízo e configurariam mera atualização da conta apresentada nos autos dos embargos.

Alega-se, em síntese, que devem prevalecer os cálculos apresentados à fl. 36, uma vez que, conforme determina a Resolução 258/2002, o índice correto de atualização seria o IPCA-E, e não o IGP-DI (fl. 04). Afirma-se que não poderiam incidir juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Assiste razão, em parte, à Autarquia Previdenciária.

Primeiramente, consigno que o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal determina que, no tocante à fase de liquidação, o índice de correção a ser adotado é o IGP-DI, sendo que apenas na fase de precatório é que a Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal determina seja utilizado, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E. Reputo, pois, correto o índice de atualização utilizado nos cálculos homologados pelo r. Juízo, já que estes foram elaborados antes da expedição de qualquer precatório ou ofício requisitório.

Portanto, a despeito do que alega o INSS, a decisão agravada, nessa parte, não merece reforma.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO 373 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Considera-se Requisição de Pequeno Valor - RPV aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior a sessenta salários mínimos, se devedora for a Fazenda Pública Federal (art. 2º, I, da Resolução nº 373/2004, do CJF).

2. Conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora dentro do prazo previsto para o pagamento.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre a obrigatória requisição da verba necessária ao pagamento dos débitos das entidades de direito público e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

4. Para fins de atualização monetária do débito, até a data da requisição, aplicável o IGP-DI, conforme disposto na Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal. Após essa data, a correção monetária seguirá a orientação traçada pela Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que prevê o IPCA-E como fator de atualização.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 200003990305038, Julg. 16.05.2005, Rel. Walter do Amaral, DJU Data: 07.07.2005 Página: 268)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado, de maneira que não se pode declarar, de pronto, a inexistência de valor remanescente ao encargo do INSS.

2. O pagamento a menor de precatório constitui incidente da execução de sentença, devendo ser processado perante o Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que a competência do Presidente do Tribunal é de cunho administrativo.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200503000288611, Julg. 06.09.2005, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 28.09.2005 Página: 608)

Entretanto, conforme orientação consolidada pelas Cortes Superiores, a demora do trâmite processual até a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório não poderia ser imputada à Fazenda Pública, de modo que, na hipótese de pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido (inteligência do art. 100, §º, da CF), é **descabida a incidência de juros de mora** entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da

expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1.A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2.Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3.O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4.Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data:15.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1.A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2.Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3.Agravo Regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 201001519355, Julg. 14.12.2010, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:17.12.2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição da requisição de pequeno valor-RPV. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Corte Especial, AERESP 201001029590, Julg. 06.10.2010, Rel. Castro Meira, DJE Data:08.11.2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1.A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2.Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório e sua

respectiva inscrição no orçamento, após a liquidação do valor devido, verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

3. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; e os juros moratórios somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, AGA 200902378264, Julg. 02.12.2010, Rel. Laurita Vaz, DJE Data: 17.12.2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE LIMITES LEGAIS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

(...)

7. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990129775, Julg. 05.07.2011, Rel. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI Data: 13.07.2011 Página: 2206)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

(...)

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990010863, Julg. 12.04.2011, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data: 18.04.2011 Página: 2156)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar sejam os valores correspondentes aos juros de mora excluídos do cálculo em questão.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007747-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL JOAO DA SILVA espolio
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00063-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 31/32) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guariba-SP indeferiu pedido formulado pelo INSS (vide fl. 55), deixando de reconhecer a prescrição do direito dos herdeiros a se habilitarem nos autos da execução subjacente.

Alega-se, em síntese, que, a despeito de o segurado ter falecido no ano de 1996, a advogada somente informou esse fato em abril de 2008, de modo que o direito dos herdeiros a se habilitarem teria sido atingido pela prescrição, por ter transcorrido mais de cinco anos. Aduz-se, ainda, que o débito deveria ser atualizado somente até a data do óbito do autor, e não até agosto de 2000 (data em que a sentença condenatória transitou em julgado).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Afasto a alegação de que teria havido a prescrição da pretensão dos herdeiros de se habilitarem nos autos da execução subjacente.

Consigno que a prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, de modo que apenas pela inércia da parte ou de seu patrono em dar andamento ao processo é que se poderia reconhecer a ocorrência de prescrição.

Em hipóteses como a dos autos, em que o óbito do autor se deu enquanto o processo aguardava julgamento de recurso, reputo que o prazo para a habilitação deve sim se orientar pelo lustro prescricional, mas contado a partir do momento em que comprovado que o causídico teve inequívoca ciência do óbito.

Ocorre que, no caso em questão, o lapso entre a data do falecimento do autor em 27.09.1996 (fl. 24) e a data do pedido de habilitação dos herdeiros em 01.04.2008 (fl. 23) não se deu por inércia da patrona da parte.

Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, o processo foi encaminhado a essa E. Corte para julgamento de apelação em outubro de 1995, tendo retornado da segunda instância, após confirmação da r. sentença de primeiro grau, apenas em 07.08.2000. Assim, tendo o autor falecido em 27.09.1996 (vide fl. 24), enquanto o processo aguardava julgamento no tribunal, conclui-se que, ao que tudo indica, a advogada somente teve conhecimento do óbito de seu cliente em 2008, no momento em que o ofício requisitório expedido em nome do autor retornou por irregularidades no CPF, até porque, ao menos enquanto não fosse proferida a decisão em segundo grau de jurisdição, não havia necessidade de a advogada contatar seu cliente.

Além disso, não seria razoável considerar que houve inércia dos sucessores, já que não se poderia presumir que eles conhecessem a existência de processo em andamento sem que tenham sido pessoalmente intimados a se habilitarem.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS APELO PROVIDO.

- A prescrição deve ser entendida como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.

- As normas de regência são o Decreto nº 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem. A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento

- Não se há falar em prescrição intercorrente do processo de execução se o feito não ficou paralisado por período superior a 05 (cinco) anos por inércia da parte. Caso em que o processo permaneceu suspenso com fundamento no artigo 265, § 1º, do Código de Processo Civil, até que se efetivasse a habilitação dos herdeiros.

- Demonstrada a diligência do advogado, o qual, comunicou o falecimento da pensionista e procurou, por vários anos, promover a habilitação dos herdeiros, o quê acabou se efetivando posteriormente.

- Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

- Apelo provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 89030116003, Julg. 03.11.2008, Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2

Data: 13.01.2009 Página: 1748)

Quanto ao pedido de que o débito seja atualizado somente até a data do óbito do autor, e não até agosto de 2000 (data em que a sentença condenatória transitou em julgado), observo que essa questão não foi abordada no bojo da decisão ora agravada (vide fls. 31/32). Descabe, pois, a apreciação dessa matéria no presente momento, a fim de se evitar, inclusive, haja desnecessária supressão de instância.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025804-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIAS CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00035-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 35) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Ibitinga-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ELIAS CARDOSO DE OLIVEIRA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a

perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades cardíacas denominadas "quadro de ICC grave e DPOC" (vide fl. 06) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "industrial" (vide fl. 17).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 20, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Unidade Santa Casa de Ibitinga Hospital Maternidade, da Cardioclínica, do Serviço Autônomo Municipal de Saúde e da Santa Casa de Caridade e Maternidade de Ibitinga (fls. 21/31), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente necessita de "repouso para tratamento médico cardiológico" (fl. 33), datado de 14.05.2009. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 07.05.2009 (fl. 20), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do

CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030764-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILSON DORVAL
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00206-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 32/34) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Barretos-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ILSON DORVAL.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia", "escoliose", "episódio depressivo moderado" e "lumbago com ciática" (vide fls. 14/15) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "encarregado de obras" (vide fl. 12).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 29, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos laudos médicos emitidos pela Associação Paulista de Medicina (fls. 30/31), atestando que o paciente estaria impossibilitado de exercer seu trabalho, datados de 08.06.2009 e 24.07.2009. Estes laudos, todavia, conflitam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em junho de 2009 (fl. 29), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão

administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004
Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036294-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO MAGELA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.05491-0 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 62) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de GERALDO MAGELA DOS SANTOS.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que enfermidades de natureza psiquiátricas denominadas "esquisofrenia paranóide", "alucinações auditivas", "retraimento e empobrecimento cognitivo", "humor labre" e "instabilidade emocional" (vide fl. 17) não

impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "mecânico de manutenção" (vide fl. 16).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e do documento acostado à fl. 59, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 25.09.2003 a 16.07.2009.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 39/58, constam documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Mauá-SP, do Ambulatório Médico da Empresa Gytoku, do Centro de Tratamento Bezerra de Menezes e da Secretaria Municipal da Estância Turística de Ribeirão Pires-SP, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente apresenta "prejuízo para as atividades executivas" e sugerindo sua "aposentadoria definitiva" (fl. 40), datado de 17.04.2009.

Do documento acostado à fl. 59, extrai-se que, ao menos até julho de 2009, o próprio INSS reconhecia a incapacidade de GERALDO para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 16.07.2009 (fl. 59) se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus).

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constatasse a capacidade de GERALDO MAGELA DOS SANTOS para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão dos laudos médicos apresentados pelo agravado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica que tenha constatado a capacidade de GERALDO MAGELA DOS SANTOS para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039186-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : REGINA COSTA
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00137-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINA COSTA em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Salto-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que enfermidades de natureza psiquiátrica denominadas "transtorno depressivo recorrente", "episódio atual grave com sintomas psicóticos", "transtorno esquizoafetivo do tipo misto" e "transtorno afetivo bipolar" (vide fl. 11) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar industrial" (vide fl. 30).

Foi deferido Efeito Suspensivo Ativo (fls. 45/46).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e

integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 16.07.2003 a 27.07.2003, de 20.09.2004 a 21.09.2004, de 04.05.2005 a 20.03.2006 e de 31.05.2007 a 18.06.2009

Compartilho do entendimento de que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, no presente caso, a despeito de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada, tanto para o trabalho quanto para o exercício de suas atividades habituais.

Isto porque, dos documentos acostados às fls. 30/35 e 36/40, extrai-se que, no bojo de outros autos, já houve, respectivamente em 16.04.2008 (fl. 30) e em 18.02.2009 (fl. 37), realização de duas perícias judiciais, tendo ambos os laudos concluído pela incapacidade e inaptidão de REGINA COSTA para o trabalho.

Além disso, os atestados médicos acostados às fls. 21/29 descrevem que a ora agravante apresenta as enfermidades psiquiátricas mencionadas. A própria Autarquia Previdenciária já reconheceu, no passado, a incapacidade de REGINA COSTA, tanto que havia concedido o benefício em âmbito administrativo, de modo que não parece razoável que, depois de gozar do benefício por tantos anos, a ora agravante seja compelida a retornar ao trabalho sem que antes se apure, mediante nova perícia a ser realizada em juízo, se realmente sua capacidade laborativa se restabeleceu.

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela pretendida nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040982-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA NETO

ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00145-7 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 47) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Arujá-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a partir daquela data e até ulterior deliberação.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades "síndrome do túnel do carpo bilateral de grau acentuado", "protusão discal", "bursite" e "tenossinovite" (vide fl. 09) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 31/34, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos do Hospital Maternidade São Miguel, da Clínica Global, do Centro de Especialidades Médicas e Diagnóstico de Arujá-CEMAR, do Day Hospital Ermelino Mararazzo e do Laboratório Dimedi (fls. 37/44), dentre os quais laudo médico atestando que a doença do paciente estaria interferindo em suas atividades, datado de 21.01.2009 (fl. 38). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 22.01.2009 (fl. 31), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto,

a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042422-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CARLOS DE MELLO
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00134-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 48) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Lençóis Paulista-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez (vide fl. 17).

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS em 2008, verificou-se que JOÃO CARLOS DE MELLO, que supostamente sofre de "deficiência mental moderada" (vide fl. 17), "não possuía qualquer incapacidade para o trabalho" (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a qualidade de segurado, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Da análise do extrato do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) acostado à fl. 38, extrai-se que o agravado teria, em princípio, perdido a qualidade de segurado, já que, desde 30.10.2005, não teria vertido qualquer contribuição para a Previdência Social (vide art. 15, II, e §1º, da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

Assim, não vislumbro nos autos prova inequívoca de que o ora agravado possua qualidade de segurado, já que esta conclusão dependeria da demonstração cabal de que a incapacidade, além de ter se iniciado em 2005 (ou antes do término do período de graça), persiste até os dias atuais.

Ocorre que, ao menos quanto à incapacidade atual do segurado para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

Consta dos autos laudo médico emitido pela Diretoria de Saúde de Lençóis Paulista-SP, atestando que o paciente "é portador de deficiência mental moderada, comprometendo sua capacidade laborativa" (fl. 31), datado de 22.08.2008. Contudo, não se pode ignorar que o aludido atestado médico (anexado à fl. 31) conflita com as conclusões de perícia médica realizada pelo INSS em 23.09.2008 (oportunidade em que se requereu a concessão de benefício de amparo social a pessoa com deficiência- vide fl. 58), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. Portanto, a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29/10/2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. *Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-51.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001687-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVANI RODRIGUES BUENO incapaz

ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO
REPRESENTANTE : FLAVIANA RODRIGUES BUENO
No. ORIG. : 05.00.00038-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto

do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, interditada judicialmente (fs. 19), decorrente de surdez e deficiência mental (fs. 99).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição (fs. 69/70), o estudo social, produzido em **novembro de 2007** (fs. 112/113), revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Integrava núcleo familiar composto de três pessoas: ele, a mãe, aposentada, e um irmão, diarista. Habitavam casa própria, de alvenaria, em regulares condições de moradia. O lar era mantido pelo referido benefício previdenciário, de salário-mínimo, pois a renda na lavoura, além de eventual, não era compartilhada, em decorrência do alcoolismo sofrido pelo irmão.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, conforme sentenciado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista

Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Porém, a multa diária foi fixada no importe de R\$ 1.000,00 (fs. 138), que é sobremaneira elevado, tanto considerado individualmente quanto comparado ao valor do benefício em questão. Com efeito, a quantia deve ser reduzida de ofício (art. 461, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Civil), para evitar sua transformação em fonte de enriquecimento sem causa do autor:

"I. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (STJ, Quarta Turma, RESP 200700986847, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 13/10/2009)

"1. A cominação de multa diária no caso de inadimplemento de obrigação de fazer tem amparo legal no art. 461, § 5º do Código de Processo Civil. 2. A imposição de multa diária contra a Fazenda Pública é cabível, conforme precedentes do C. STJ, pois as 'astreintes' podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado. 3. A multa diária por descumprimento de obrigação de fazer não pode ser fixada em número de Salários Mínimos, por vedação contida no art. 7º, IV, da CF/88. 4. A desproporção entre o valor da multa e o prejuízo experimentado pela parte, mercê da não implantação do benefício no prazo assinado, deve ser analisada caso a caso, de modo que as 'astreintes' não se tornem uma fonte de enriquecimento indevido, mas sejam fixadas em patamares razoáveis, que, in casu, deve ser reduzida para R\$ 50,00/dia." (TRF3, Sétima Turma, AI 200303000316890, Rel. Des. Fed. Claudio Canata, DJF3 CJ2 27/05/2009, p. 994)

"V - Não pode o Magistrado reechar quando fixa multa em valor elevado, conforme o caso. O objetivo da multa pecuniária é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica. VI - Com base no artigo 461, §6º, do CPC, entendo que a referida multa diária deva ser reduzida ao patamar de R\$ 50,00 (cinquenta reais), parecendo-me mais adequada ao caso em questão." (TRF3, Sétima Turma, AG 200703000901410, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 02/07/2008)

"1. Não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres. 2. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante. 3. O prazo de 30 (trinta) dias para implantação do benefício, sob pena no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento, são medidas suficientes para o cumprimento do objetivo." (TRF3, Sétima Turma, AC 200703990301910, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 378)

"No caso, já houve a citação da Autarquia, nos termos do art. 730 do CPC e a obrigação de fazer, consistente na implantação do benefício determinado no título judicial é una, ou seja, não está dissociada do dever de pagar as prestações objeto da condenação, bastando, assim, a promoção de um único ato citatório. O arbitramento da multa diária pelo MM. Juízo a quo, em razão da não atualização da renda mensal da agravava, encontra respaldo no artigo 461 do Código, § 4º do Código de Processo Civil e o valor de R\$ 100,00 (cem reais) não se mostra exorbitante, tendo em vista que se trata de reiteração de decisão judicial não cumprida." (TRF3, Sétima Turma, AI 200003000678518, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 CJ1 13/01/2010, p. 678)

Desse modo, considerados os precedentes desta C. Turma, a multa deve ser reduzida a **R\$ 50,00** por dia de atraso, respeitado o prazo limite fixado na r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, de ofício, reduzo a multa diária por descumprimento da decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da

conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008858-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : WILSON LUZ
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00009-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.02.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.03.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio- doença, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 15/31), Prova Pericial (fl. 64) e Prova Testemunhal (fls. 75/76).

A sentença proferida em 19 de dezembro de 2008 julgou improcedente o pedido por considerar que não restou demonstrada a qualidade de segurado do autor. Por fim, condenou-o ao pagamento dos honorários periciais, mas isentou-o dos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 106/109).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, alegando que demonstrou por meio de início de prova material e testemunhal, o exercício da atividade rural no período anterior ao início da incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento dos pais do autor, e certidões de nascimento do autor e de seu irmão, nas quais seu genitor foi qualificado como lavrador. Outrossim, apresentou cópias de recibos de recebimento de salários pelo autor, compreendidos no período de 1980 a 1986, firmados pelo pai do autor, não se prestando, portanto, a fazer prova do alegado labor rural (fls. 16/24). Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer o autor há 20 e 30 anos, bem com saber que ele laborou como diarista para vários produtores rurais. Afirmaram, ainda, que ele parou de trabalhar há 8 anos em virtude de problemas mentais (fls. 75/76).

Ocorre que se a parte autora, há mais de 30 (trinta) anos labora em lides rurais, consoante alegado na exordial e informação obtida através da prova testemunhal colhida nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rural de modo a alcançar o período pendente de prova.

Portanto, em que pese o laudo médico pericial, acostado a fls. 64, ter constatado a incapacidade total e permanente do autor por ser portador de esquizofrenia desde 1997, não há provas suficientes nos autos de que ele efetivamente desempenhou a atividade rural até o início de sua incapacidade.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do autor.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTILIO CARNEIRO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
No. ORIG. : 07.00.00034-4 1 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de abril de 2007, por JOSÉ OTÍLIO CARNEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 66/70), proferida em 29 de outubro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício pleiteado, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento

de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, isentando-o do pagamento das custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/84), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela incidência dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões (fls. 86/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

À vista dos documentos anexados aos autos e dos depoimentos testemunhais, verifica-se que o autor preenche o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar. De fato, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 27/12/1969, a qual o qualifica como sendo "lavrador".

Juntou, ainda, os seguintes documentos: CTPS (fls. 11/12), constando um contrato de trabalho de natureza rural no período de 01/11/1997 a 14/04/1998, exercido na Fazenda Beira Rio, na função de "serviços gerais"; escritura de doação (fls. 13/15), de uma área rural de 4,8 hectares, denominada Sítio São José, feita em 08/07/2004, tendo como beneficiária, na proporção equivalente a 50% (cinquenta por cento) do referido imóvel, a esposa do autor; escritura de venda e compra (fls. 16/17), do imóvel citado, em nome de seus genitores; bem como CCIR - Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 20), dos anos de 2003, 2004 e 2005 e recibo de declaração de ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, referentes aos anos de 2005 e 2006, ambos em nome da esposa do autor, e notas fiscais de compra e venda de leite (fls. 19 e 23/24), referentes ao ano de 2006, em nome do autor. Ademais, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 51/52), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa em regime de economia familiar do autor.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz o autor jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, e esclareço a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014797-20.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : NEUZA ALVES GONSALVES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00208-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.01.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 70/71).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento juntada a fls. 08, na qual consta a qualificação do cônjuge da parte autora como lavrador em 05.04.1975.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas afirmaram conhecer a autora há mais de 12 anos, e que ela laborou como rurícola até um ano antes da audiência de instrução e conciliação, realizada em 27.02.2008 (fls. 30/31).

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o exame médico elaborado em 22.06.2008, acostado a fls. 53, afirmou que a autora é portadora de "hipertensão e diabetes", doenças essas que se encontram sob controle, concluindo, o perito, pela ausência de incapacidade.

Dessa forma, restou evidenciado que a autora não apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu

com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025068-88.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025068-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIA NERY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSEFA APARECIDA MARECO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.05.00634-5 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica . Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, por ser esposa do falecido, e que o domicílio diverso do casal deu-se para atender a encargos públicos e exercício da profissão, fato permitido pela lei.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a

morte, ocorrida em 19.04.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador, temos: a certidão de óbito (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 12), ficha de inscrição junto ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Tangará da Serra - MT (f. 14), diversos vínculos empregatícios rurais anotado no CNIS (f.33).

Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Verificando o conjunto probatório trazido aos autos, revela que autora não mais convivia com o falecido ao tempo do óbito, diante dos domicílios diversos do casal, conforme já ressaltado pelo Juízo *a quo*, que os cônjuges viviam em cidades distantes.

Aliás, também não se vislumbra que os domicílios diversos tenham sido em razão de encargos público assumido pela autora, pois o falecido deixou seu domicílio conjugal desde 1988, fato comprovado pela relação empregatícia firmada com a empresa Itamar SEABRA Santana & Cia Ltda - Coxim/MS, no período de 01.06.1988 até 30.09.1990, enquanto a autora assumiu suas funções junto à Prefeitura Municipal de Corguinho/MS, somente em julho de 1993.

Ademais, a prova testemunhal restou frágil e insubsistente, pois sequer tinham conhecimento de que o autor encontrava-se em outras localidades.

Por outro lado, o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o "*de cujus*", vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel.

Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*"

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*" Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que "*a convalidação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*" Mesmo admitindo que a dependência econômica não precisa ser exclusiva (conforme a Súmula 229 do extinto E.TFR), é certo que o modo de vida simples não é sinônimo absoluto dessa dependência.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o falecido, embora tenham vivido maritalmente por anos, na qual verificava-se dependência mútua, ao tempo do óbito em tela, não mais apresentavam essa relação de dependência econômica, diante da inexistência de prova de ajuda no sustento, o que torna improcedente o pedido aqui formulado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036907-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JESUITA BRITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00059-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 154/156) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão de fls. 146/147 vº que, de ofício, decretou a anulação da Sentença, para retornar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público, nos autos da ação que visa a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil. Afirma que a Sentença julgou o pedido procedente, não havendo qualquer nulidade a ser sanada. No caso de confirmação do julgado, requer a manutenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

De fato, a Sentença julgou procedente o pedido, contudo, a necessidade de intervenção do Ministério Público em primeiro grau é medida que se impõe, a teor do disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 c/c o art. 246 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não vislumbro a presença do requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para manutenção da tutela.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-37.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009263-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REYNALDO GIL BARRIONUEVO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092633720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que acolheu a impugnação ao pedido de assistência judiciária formulado por Reynaldo Gil Barrionuevo, nos autos da ação ordinária (Processo nº 2009.61.06.005908-80), objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o demandante que faz jus aos benefícios da justiça gratuita pela circunstância de não deter condições de pagar as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Esta a hipótese dos autos.

Anoto que, segundo jurisprudência do C. STJ, o recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, se processada nos autos da ação principal, é o agravo de instrumento; se em autos apartados, a apelação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decism. 3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, v.u., DJ 14/08/2006, pg. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 772860, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/03/2006, v.u., DJ 23/03/2006, pg. 160)

A concessão do benefício da gratuidade de justiça tem por escopo viabilizar o acesso à Justiça àqueles que não podem arcar com os custos de uma demanda judiciária ou, se puderem, assim o farão em prejuízo ao próprio sustento ou de sua família.

Prescreve o § 1º, do artigo 4º, da Lei 1.060/50, *verbis*:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Depreende-se da leitura do dispositivo legal transcrito que a assistência judiciária será deferida sempre que a parte, mediante simples afirmação, alegar não ter condições de arcar com os encargos do processo judicial, vale dizer, custas e honorários, sem o comprometimento de sua subsistência. Contudo, a Lei 1.060/1950 merece interpretação sob pena de banalização de seus comandos normativos recepcionados pelo art. 5º, LXXIV do ordenamento de 1988.

É verdade que a presunção de miserabilidade assentada na declaração firmada pelos autores de ações previdenciárias depende de prova em sentido contrário (e o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC), mas também é verdade que essa prova para afastar a presunção de miséria pode se escorar em aspectos lógicos e práticos, além dos documentais. E ao magistrado, na condução dos processos, não só é admitido mas sobretudo é exigido o raciocínio prático e articulado com a realidade na qual o caso concreto está

inserido.

No caso dos autos, o INSS apresenta como razões de impugnação o fato de o autor do feito originário receber beneficiário de auxílio-doença no montante de R\$ 1.919,92 mensais. Ora, esse valor se aproxima do teto do salário de benefícios pago pelo próprio INSS, de tal modo que seria incoerente afirmar que se trata de pessoa miserável e que sequer pode pagar os custos do processo. Ademais, o CNIS acusa que a parte-autora tem formação superior (engenheiro mecânico), tendo atuado em cargos de gerência por grande parte de sua vida. Convém ainda acrescentar que as condenações nas ações previdenciárias estão sendo fixadas há anos em montantes modestos (p. ex., conforme assentando na Súmula 111 do E.STJ), de tal modo que não me parece crível que a parte-autora comprometerá sua sobrevivência caso venha a ser condenada aos ônus de ação que ajuizou. Assim, não porque a parte-autora atua com defensor contratado às suas expensas (o que é insuficiente para a impugnação, conforme E.STJ no REsp 679198/PR, DJ 16/04/2007, p. 184), não só pelo valor do benefício pago à parte-autora, não tanto por seu histórico profissional e não apenas pelos modestos montantes de condenações em honorários, mas sim pelo conjunto desses elementos visíveis, a impugnação à gratuidade deve ser acolhida. Note-se que se de um lado a impugnação ao valor da causa não pode se escorar em simples alegações, também não pode ser acolhida toda e qualquer afirmação de pobreza para fins de desonerar o recolhimento de custas (cuja natureza tributária impõe trato rigoroso em sua dispensa) e de honorários e demais ônus sucumbenciais, especialmente pela lealdade processual e seriedade das partes no exercício de seus direitos e deveres de cidadania. Quando não corresponde à realidade provável, essas declarações de pobreza devem ser recusadas, como se dá no caso dos autos. É bem por isso que o Egrégio STJ, ao se inclinar sobre o tema, deu a lume o aresto do teor seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE PELOS AUTORES. PRESUNÇÃO LEGAL. IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE INVERTE O ÔNUS DA PROVA, ATRIBUINDO-O AOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 1.060/50, ART. 4º. EXEGESE.

I. Bastante à formulação do pedido de assistência judiciária a apresentação de requerimento ao juiz da causa, sem necessidade de maior instrução, podendo, no entanto, vir o mesmo a ser indeferido se dos elementos já constantes do processo, ou trazidos pela parte adversa em impugnação, for possível concluir que a alegação de pobreza não corresponde à realidade..... (grifo nosso)

(REsp 200400857620, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DATA:24/04/2006, p. 402)

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000953-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VILMAR DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009532420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Art. 58 do ADCT. Improcedência. Súmula n. 260 do extinto TFR. Prescrição. Conversão em URV. Legalidade. Aplicação do INPC ou do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes a partir de 1996. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos; b) aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT; c) a alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV; d) reajustes do benefício mediante a aplicação do INPC integral, em maio de 1996, e do IGP-DI, no período de junho de 1997 a junho de 2001, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões argüiu a nulidade da sentença por cerceamento de prova e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados. Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, após o recálculo da renda mensal inicial.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado.

Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, não apreciada pelo Juízo *a quo*.

Pois bem. Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN. Observo que a aposentadoria por invalidez recebida pela parte-autora foi concedida em 01/10/1985 (fl. 18) e derivou de auxílio-doença com DIB em 24/04/1982 (fl. 17).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e

quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

No tocante a aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado, a sentença merece reforma.

Dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula n. 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 16/01/09, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/02, pág.228; REsp n. 524499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/04, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 e Súmula n. 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão do autor, quanto a esse aspecto.

No que tange ao pedido de alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão dos valores em URV, não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-07.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DORADO GIROTO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00026290720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Francisco Dorado Giroto, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 134/138, julga procedente o pedido para conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Contribuição, desde a citação em 18.01.2008, acrescida de correção monetária, juros de mora. Por fim, condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 150/153, o INSS alega não restar comprovado o labor rural por meio de prova material, sendo que a soma dos demais períodos urbanos não confere ao autor direito ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material,

mediante o documento, emitido em 1969, constando a profissão da parte Autora como lavrador (fl. 17).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Quanto ao alegado trabalho rural a partir dos 14 anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, os documentos em nome de seu genitor às fls. 14/16, em nada favorece o requerente, não podendo ser considerados como início de prova, em razão de não constar a profissão de lavrador, apenas indicando que seu genitor possuía à época uma propriedade rural.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade rural exercida no período de **01.01.1969**, a partir do início de prova material mais remota, a **31.03.1971** deve ser considerada, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte Autora havia trabalhado por apenas 24 anos e 17 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde mais de 32 anos, conforme cálculo de pedágio.

A soma dos períodos de atividades rural e urbana anotadas na CTPS e em pesquisa ao CNIS, o segurado perfaz apenas **30 anos, 1 mês e 19 dias**, até o mês de dezembro de 2007, nos termos da planilha que ora determino a juntada, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003645-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003645-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: SILVIO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00036457220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 29.07.2008, por Silvio dos Santos Souza, em face do Instituto

Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.04.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 30.11.2008, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Pela sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os seus honorários advocatícios (fls. 123/127).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a

pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-20.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDSON DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : IOLANDO DE SOUZA MAIA
: EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014492020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edson de Souza Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.07.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 22.04.2010, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício anterior (23.04.2009 - fls. 55/56) até a reabilitação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 98/100);

Os Embargos de Declaração opostos às fls. 106, foram parcialmente acolhidos, tão somente para fazer constar no dispositivo da r. Sentença a improcedência do pedido de indenização por danos morais (fls. 109/110).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, senão, ao menos, que se proceda à reabilitação da parte autora somente dentro da função de carteiro, a fixação do termo inicial do benefício a contar de 15.04.2009, a fixação dos juros de mora a partir do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 112/119).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 49, 55/56 e 65/69, bem como no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença de NB nº 506.941.217-1, de 30.03.2005 a 22.04.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma ser portadora de lesão nos olhos, denominada coriorrentinite atrófica, decorrente de toxoplasmose, com perda de 90% da visão do olhos direito e de aproximadamente 50% do olho esquerdo, havendo lesão parcial e definitiva, estando incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais (fls. 81/83).

Todavia, compartilho da opinião externada na r. Sentença, com breves parágrafos transcritos abaixo, segundo a qual levando-se em conta os fatos, a moléstia e suas conseqüências, bem como a idade da parte autora, resta caracterizado um quadro de incapacidade total e temporária.

"Contudo a perícia traz a afirmação quanto à possibilidade de reabilitação do periciando na empresa em que exerce sua função, desde que esta atividade não exija boa acuidade visual, como por exemplo, serviço de transporte de cargas, limpeza, atendimento telefônico etc., pois nenhuma nova atividade profissional fará com que esta lesão piore, independente de esforço físico ou visual. Desta forma assegura a possibilidade de readaptação do autor na empresa que trabalha, desde que não exerça atividades que exijam uma boa acuidade visual. (quesitos 5.4; 6.1;6.2).

Assim, considerando a pouca idade do autor, que conta atualmente com 31 anos; o fato de haver recebido auxílio-doença no período de 30/03/2005 até 22/04/2009, pela mesma enfermidade que ora o acomete; bem como tendo em vista o laudo pericial, datado de 04.12.2009, que atestou a incapacidade laborativa total para a atividade habitual de carteiro, mas parcial, com possibilidade de reabilitação ara o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, desde que não exija boa acuidade visual; conclui-se que a incapacidade do autor é total e temporária, inviabilizando, pois, a concessão da aposentadoria por invalidez..."

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 14/16, 22/42, 49, 55/56, 65/69 e 81/83 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Cumpre deixar assente que ao segurado em gozo do benefício em questão aplica-se o disposto no art. 101 da Lei de Benefício, a saber:

Art.101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Ademais, sobre a reabilitação, o segurado deve ser reabilitado para qualquer função, desde que compatível com sua capacidade física laborativa. Todavia, a remuneração deve permanecer aos valores do cargo originário, sendo proibida, em qualquer caso, sua redução.

Não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas. O fato da Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. **O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício*

deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior, em 23.04.2009 (fls. 55/56).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-09.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002620-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: AFONSA ESCOLASTICA DAS DORES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUIZ ARMANDO MARTINS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026200920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Afonsa Escolástica das Dores em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.05.2011 (fls. 91/94) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não

preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/108, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Pugna pela fixação do honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 111/111vº).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material, tenho que as certidões de casamento da autora e de óbito de seu esposo e a escritura de venda de propriedade rural (fls. 19/25), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 79/80 afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. Elas declaram que a conheciam desde Minas Gerais e que ela possuía uma propriedade de 5 alqueires na qual ela e a família trabalhavam a terra.

O fato da autora receber pensão por morte de trabalhador rural (fl. 49) corrobora ainda mais seu labor campesino.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação

previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de

atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os

documentos do segurado Afonsa Escolástica das Dores, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012548-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA ANGELA LOBO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125489820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Maria Ângela Lobo de Almeida, em face de decisão monocrática (fls. 69/72) que negou seguimento à Apelação da parte autora a fim de manter a r. sentença recorrida que indeferiu a petição inicial.

Em suas razões, em síntese, a parte autora sustenta que é devida a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício (fls. 75/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente Agravo não merece ser conhecido.

Com efeito, conforme consta, a decisão de folhas 69/72 negou seguimento à Apelação e manteve a r. sentença que indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não obstante, foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo pleito é a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício, não havendo qualquer argumento que se refira à monocrática proferida nestes autos.

Assim, mais uma vez a parte autora apresenta razões dissociadas da decisão recorrida.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar da Apelação, a qual versou sobre assunto diverso,

não podendo valer-se do Agravo Legal para fazê-lo, sem antes atacar a decisão monocrática proferida nesta E. Corte.

Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da sentença que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença e posta na inicial.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012996-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : KATUTO ONO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129967120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Katuto Ono em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 17.01.1997) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 16.09.2010, julgou improcedente o pedido e não condenou o autor em honorários advocatícios, em razão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 46/54).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 60/69).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões (72/78).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo

deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência,

como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício

previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão será a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014202-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014202-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARLUCE PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142022320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 17.01.2012

Data da citação [Tab]: 13.01.2011

Data do ajuizamento [Tab]: 29.10.2009

Parte[Tab]: MARLUCE PEREIRA DE BRITO

Nro.Benefício [Tab]: 0479247544

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Requisitos preenchidos antes do advento da Lei n. 7.787/1989. Concessão na vigência da Lei n. 8.213/1991. Recálculo pelo teto máximo previsto na legislação anterior ao requerimento. Procedência. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação simultânea da lei posterior, na apuração da renda mensal inicial. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual objetiva-se: a) recalcular aposentadoria por tempo de serviço concedida na vigência da Lei n. 8.213/1991, fixando sua data de início em 02/07/1989 e apurando seu valor de acordo com a legislação vigente à época; b) recalcular a renda mensal inicial a partir de junho de 1992, atualizando os 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo

INPC.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo o recálculo da renda mensal, nos termos pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela parte-autora tem parcial procedência.

Registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei.

No caso dos autos, verifica-se que o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, antes do advento da Lei n. 7.787/1989, razão pela qual faz jus à incidência, no cálculo do seu benefício, do teto de 20 (vinte) salários mínimos, previsto na Lei n. 6.950/1981, ainda que ele tenha sido concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

A propósito, confira-se o julgado da 7ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO AO RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF LEI N. 6.423/77 - ARTIGO 58 DO ADCT - PISO NACIONAL DE SALÁRIOS - MENOR VALOR TETO - CRITÉRIO LEGAL - DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 17.02.93 sob a égide da Lei n. 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei n. 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em janeiro de 1988.

- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei n. 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, janeiro de 1988, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei n. 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 30 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto n. 89.312/84) pelos indexadores previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). Precedentes do STF e do STJ e Súmula n. 07 desta E. Corte.

- Revisão do entendimento pessoal sufragado na E. Terceira Seção desta Corte Regional, no que concerne à retroação da renda mensal inicial ao tempo em que vigente estatuto legal anterior à edição da Lei n. 7.787/89, visando à preservação do direito adquirido ao cômputo de salários-de-contribuição com a observância do teto contributivo então vigente.

- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria.

(...).

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.014497-5, Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 26/08/2009, destaque meu)

Dessa forma, com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição.

Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E.STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição. Precedentes desta Corte.

2. Nesse caso, ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário de contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Agravo Regimental desprovido."

(REsp 1.103.151/SC, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/11/2010, DJe 07/02/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONCESSÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ADVENTO DA LEI 7.787/89. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei 6.950/81.

II - Esta Corte Superior tem entendido que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.213.389/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/02/2011, DJe 21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 7.787/89. TETO. LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Havendo o segurado preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Lei n. 7.787/89, deve ser observado, no seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, ainda que concedido o benefício na vigência da Lei n. 8.213/91.

2. No que diz respeito ao teto do benefício previdenciário, a aplicação da Lei n. 6.950/81 afasta a incidência da regra do art. 144 da Lei n. 8.213/91, sob pena de criação de um sistema híbrido, com aplicação apenas de seus aspectos positivos aos segurados. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp n. 963.701/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião do processo de execução. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n.

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, fixando sua data de início em 02/07/1989 e considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo a legislação então vigente. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009448-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009448-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	MARIA AFFONSO DIAS DE MENEZEZ
ADVOGADO	:	IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	09.00.00163-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 47) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 08.07.2009 e até ulterior deliberação.

Alega-se, em síntese, que a autora teria perdido a qualidade de segurada em 16.01.2008, ou, no máximo, em 16.01.2009, caso se entenda que ela poderia se beneficiar da extensão do período de graça em razão de desemprego involuntário (fl. 05). Aduz-se que "a autora requereu o benefício em 07.07.2009, muito depois da perda da qualidade de segurado".

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que a agravada possuía vínculo empregatício até 14.11.2006, sendo que, após essa data, permaneceu em gozo de auxílio-doença até 31.01.2006. Depois disso, permaneceu considerável lapso temporal sem verter qualquer contribuição para a Previdência Social nem gozar de benefício, até 08.07.2009, quando o benefício previdenciário foi restabelecido em razão da decisão judicial ora agravada (vide documento acostado à fl. 11).

Assim, não vislumbro nos autos prova inequívoca de que a ora agravada possua qualidade de segurada, já que esta conclusão dependeria da demonstração cabal de que a incapacidade, além de ter se iniciado antes do término do período de graça (vide art. 15, da Lei nº 8.213 de 14.07.1991), persiste até os dias atuais.

Ocorre que, ao menos quanto à incapacidade atual da segurada para o trabalho, entendo não existirem nos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Associação Paulista de Medicina, do Departamento Municipal de Saúde de Bebedouro-SP e do Instituto Bebedouro de Nefrologia (fls. 24/41), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente necessitaria de acompanhamento contínuo, sem previsão de alta (fl. 24), datado de 12.08.2009. Nada indica, contudo, que a agravante esteja atualmente incapacitada para o trabalho. Ademais, não se pode ignorar que os atestados médicos anexados conflitam com as conclusões da perícia médica realizada pelo INSS em julho de 2009 (fl. 22), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. Portanto, a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO

PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.
2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.
2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.
(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.
- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.
- Agravo de instrumento improvido.
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011337-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVINO GONCALEZ
ADVOGADO : JULIANA PETERLINI TRUZZI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.06840-7 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 65/66) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de JOVINO GONÇALEZ até ulterior deliberação.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "nefroesclerose arteriolar", sequelas de "acidente vascular cerebral", "HAS, obesidade e dislipidemia" (vide fl. 15) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "vigia noturno" (vide fl. 14). Afirma-se que o autor estaria trabalhando desde fevereiro de 2010 e recebendo "em duplicidade benefício previdenciário e salário, situação inadmissível jurídica e moralmente" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 52 e 77, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença

deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos por médico cardiologista, pelo Laboratório Labclin, pelo CDE Diagnósticos por Imagem e pela Santa Casa "Anna Cintra" (fls. 26/42 e 45), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade deste para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade do segurado, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 02.02.2009 (fl. 77), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, de modo que matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Inclusive, durante a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária (vide fl. 77), o que se verificou foi que o segurado "teve AVC em 2005 mas a sequela é pequena", bem como que "tem hipertensão arterial que é superestimada por ter braço de grosso calibre", estando "apto para o trabalho de vigia", até porque caminhadas lhe foram recomendadas pelo médico.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.
(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data.: 28.11.2008 - Página: 376 - N°: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012424-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI MARQUES DOS REIS
ADVOGADO : ANDREA GENI BARBOSA FITIPALDI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00018700320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 30/31) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício (fl. 05), uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "erisipela bolhosa de membro inferior D" e "farmacodermia" (vide fl. 20) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 26, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos do Hospital Municipal de Diadema-SP (fls.26 v./29), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 15.01.2010 (fl. 26), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

- 1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*
- 2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*
(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- 1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*
- 2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*
(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*
- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*
- Agravo de instrumento improvido.*
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis

2010.03.00.018381-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINA DA SILVA MELO
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 97.00.00151-0 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Direito Processual Civil. Verba honorária fixada por sentença transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento. Inovação determinada em sede de embargos à execução. Descabimento. Agravo provido para manter os critérios já definidos pelo decisum originário.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP, que, em autos de embargos à execução, não acolhendo a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, manteve os honorários advocatícios fixados em R\$ 10.838,27 (dez mil oitocentos e trinta e oito reais e vinte e sete centavos).

Inconformado, sustenta o Instituto Autárquico que a verba honorária foi estabelecida nos autos do processo de conhecimento em 10% sobre o valor da causa, sendo descabida sua inovação, em sede de embargos à execução, mediante nova fixação em 10% sobre o valor da execução. Aduz que essa alteração implicou manifesta violação à coisa julgada material. Pede a reforma do julgado, para o fim de a verba honorária ser fixada nos termos indicados pelo julgado prolatado nos autos do processo de conhecimento.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de

09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão assiste ao INSS.

O compulsar deste instrumento está a revelar que, na ação de conhecimento, o v. acórdão transitado em julgado fixou, de fato, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme se verifica da transcrição abaixo:

"... por força da sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais eventualmente desembolsados pela atora e honorários advocatícios que fixo, ex vi, do art. 20. § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atribuído à causa." (fls. 17)

Esse comando, conforme se extrai da reprodução do acórdão acostada a fls. 19/22, foi mantido em sua integralidade, na medida em que restou negado naquele julgamento provimento à remessa oficial e ao apelo interposto pelo Instituto Autárquico, vindo a ser acobertado pela imutabilidade da coisa julgada material. Não poderia, assim, o julgamento proferido nos autos de embargos à execução extrapolar tal comando, sob pena de incorrer em flagrante violação à *res judicata*.

Essa a hipótese dos autos. O r. julgado impugnado incorreu em patente violação à *res judicata material* ao determinar fosse a verba honorária fixada no percentual de **10% incidente sobre o valor da execução**, posto que tal determinação, em última análise, **equivale à nova condenação em honorários**, agora em percentual incidente sobre o valor da condenação, isto porque a condenação abrange não só as parcelas vencidas como as vincendas, **em outras palavras o valor da execução identifica-se com o valor da condenação.**

Assim, dada a impossibilidade de modificação do julgado originário nesta fase processual, vez que já acobertado pelo manto da coisa julgada material, entendo deva ser acolhido o presente agravo de instrumento, para ser mantida a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) **sobre o valor dado à causa**, respeitando-se o enunciado contido na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos previstos pelo art. 557, § 1ºA, do CPC, c/c art. 463, § 1º, do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o cálculo pertinente à verba honorária seja retificado, devendo ser expedido o competente ofício ao INSS, solicitando-lhe a confecção de novos cálculos, nos termos determinados por esta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022661-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022661-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TATIANE CRISTINE ESTENIO DA SILVA
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00097-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Manutenção do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Guaíra/SP, que, em ação visando à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a manutenção do benefício (fs. 59/60).

Alega a autarquia que não há interesse da parte autora na concessão da tutela antecipada, vez que o auxílio-doença se encontrava ativo, inexistindo resistência do instituto em mantê-lo, bastando para isso que a agravada pleiteasse a realização de nova perícia em até 15 dias antes de seu término.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, verifico do extrato do sistema Plenus, que, à época do ajuizamento da demanda subjacente, a postulante estava recebendo normalmente o auxílio-doença.

Observo, outrossim, que apesar de constar em tal documento que a benesse foi reativada judicialmente, em razão da concessão da tutela, o instituto vem realizando, regularmente, perícias médicas, a fim de acompanhar o estado de saúde da vindicante, sendo que em todas elas foi constatada a incapacidade laboral (documentos anexos).

Assim, estando a solicitante usufruindo benefício a que tem direito, entendo não ser o caso de antecipação da tutela para sua manutenção, sendo necessário aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da manutenção dos mencionados pressupostos e, conseqüentemente, do auxílio-doença.

Vale ressaltar que a benesse outorgada à autora tem caráter temporário e, portanto, é dever e prerrogativa do INSS submeter a beneficiária a novas perícias administrativas, com o fim de verificar se as condições ensejadoras da concessão do auxílio continuam presentes, e se o benefício deve, ou não, ser mantido (art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, visto que a autarquia vem reconhecendo o direito da agravada ao benefício em tela, não se podendo inferir que, futuramente, negar-lhe-á sua prorrogação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028349-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCIDES PELEGRINO

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTIAGO LEITE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00042-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 74) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariúna-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ALCIDES PELEGRINO.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que sequelas de "acidente vascular cerebral" (vide fl. 03) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro autônomo" (vide fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 57/59, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos pelo Hospital Municipal "Walter Ferrari" (fls. 26, 30, 68/70 e 73), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "está incapacitado definitivamente para o trabalho que executava de pedreiro" (fl. 73), datado de 24.11.2009. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 26.02.2009 (fl. 57), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030864-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DANIEL BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032403820094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 78) em que o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de DANIEL BATISTA PEREIRA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "lombalgia" e "atrofese de coluna" (vide fl. 24) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "gerente geral de agência bancária" (vide fl. 17).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique

caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária em 04.02.2009, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos pelo Hospital Neomater, pela Clínica Neuro Care, pelos Laboratórios Delboni Auriemo e Fleury e pelo Hospital Santa Cruz (fls. 48/49 e 51/62), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "não apresenta condições laborativas em caráter permanente" (fl. 48), datado de 21.01.2009. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 04.02.2009 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-04.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005542-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JERUSA GABRIELA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CRISTINA SOLIS
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 07.00.02087-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela União, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.08.2007, por Ana Cristina Solis, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 15.06.2009, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se ser beneficiária da justiça gratuita. Ademais, condenou a União a pagar os honorários periciais arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) (fls. 121/123).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença, em 04.09.2007 (fls. 35/36).

Em seu recurso, a União suscita preliminarmente sua ilegitimidade passiva, senão, ao menos, a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 131/143).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial em sua totalidade, ou seja, a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 24.08.2007 e consoante verificado no extrato do CNIS e CTPS (fls. 11/12 e 153), a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em julho de 2007, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de

depressão de difícil controle, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 90/95 e 112).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 16/24, 90/95 e 112, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, em 26.06.2007 (fls. 29/32).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 200,00 (duzentos reais) a serem custeados pelo INSS.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, ANULO, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento citra petita, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, na forma da fundamentação acima. Apelação da União prejudicada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA CRISTINA SOLIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.06.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007148-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALICE PAVAO SANTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00059-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.01.2008, por Doralice Pavão Santos, contra Sentença prolatada em 22.07.2009, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior (22.08.2006 - fl. 52), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 83/85).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (fls. 87/94).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 24 e 52/53, bem como no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença de NB nº 136.753.753-0, de 30.09.2000 a 22.08.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de osteoartrose da coluna lombar, síndrome do impacto em ambos os ombros, osteoartrose inicial dos joelhos e senilidade, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos (fls. 65/68).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 10/21, 25/37 e 65/69 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. Sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DORALICE PAVÃO SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22.08.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ALICE DE SOUZA ROSETO
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Termo inicial. Requerimento administrativo. Honorários advocatícios. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação do benefício.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado no tocante ao termo

inicial da benesse e aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 01/06/1940 (f. 22), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 13/12/2007 (f. 02vº).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na

impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 52 e 67) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 15/02/2008, que a autora vivia sozinha, posto que havia se separado do marido há, pelo menos, 5 anos. Embora morassem em casa própria, não possuía qualquer rendimento, sobrevivendo da ajuda da comunidade e de parentes distantes. Conforme anotado, a autora tinha dois filhos casados que moravam em outro Estado e não possuíam condições financeiras para colaborar no sustento da genitora.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 26/08/2005 (f. 12), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação Da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, na data do requerimento administrativo e estabelecer os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art.

161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008490-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI
No. ORIG. : 08.00.00071-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e a incidência dos juros e correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Não conheço da apelação do INSS, na parte em que postula a redução dos honorários advocatícios, à míngua de interesse recursal, visto que a forma fixada pelo magistrado singular, em percentual incidente sobre o valor da causa, é mais vantajosa ao ente securitário.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício

de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 18/03/1943 (f. 12), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião da propositura da ação, em 17/07/2008 (f. 02).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fls. 66/71) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de (29/05/2009 - fls. 66/69), que o autor vivia apenas com a esposa (2 pessoas) e, embora morassem em casa própria, a única renda da família provinha do trabalho de artesanato feito pela esposa (toalhas de crochê e tricô), no valor variável de R\$ 70,00 (setenta reais). Anotou-se, ainda, que uma filha do casal colaborava no sustento dos pais com uma cesta básica por mês e pagamento de gás e telefone. Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Saliente-se que os extratos do CNIS acostados a fs. 105/107, não tiveram o condão de afastar as informações contidas no relatório social, uma vez que o filho do autor não está incluído em seu núcleo familiar e, portanto, os rendimentos por eles obtidos não são computados na verificação da renda familiar para efeito de verificação da existência ou não da condição de miserabilidade do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 07/04/2008 (f. 14), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo Juízo sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, à míngua de recurso da parte autora e sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e de parte da apelação ao INSS, à qual, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010623-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010623-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE BATISTA DE OLIVEIRA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 1976/2515

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00140-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Preliminar não conhecida. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 11.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação do § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e, no mérito a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Não conheço da preliminar suscitada pela parte autora, visto que a constitucionalidade do § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 já foi, há muito, declarada pelo E. STF, no âmbito da ADI 1.232-DF.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada*

como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 09/05/1938 (fs. 07 e 10), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 04/09/2007 (f. 02).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se da cópia do relatório social realizado no bojo do processo nº 2009.63.02.005269-5, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto (fs. 90/98), que a proponente possui módico padrão socioeconômico. Deveras, conforme se observa do aludido estudo, datado de 11/08/2009, que a autora vivia com o marido e um filho, formando um núcleo familiar de 3 (três) pessoas. Embora morassem em casa alugada, a qual de encontrava em precário estado de conservação, a renda da família provinha do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais e dos ganhos variáveis do filho Afonso, como servente de pedreiro, no importe de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) por semana, totalizando, assim, rendimentos de, aproximadamente, R\$ 1.385,00 (um mil e trezentos e oitenta e cinco reais) por mês. Anotou-se, ainda, que o esposo da autora realizava serviços informais "*capinando terrenos*", recebendo R\$ 40,00 (quarenta reais) por dia e que as despesas básicas da família, incluindo o aluguel, alçavam R\$ 580,43 (quinhentos e oitenta reais e quarenta e três centavos).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010840-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ERNANDE JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00018-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Preenchimento do requisito etário no curso da ação. Hipótese de aplicação do art. 462 do CPC. Miserabilidade comprovada. Pressupostos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido desprovido. Apelação da parte autora provida. Pedido inicial parcialmente procedente. Termo inicial do benefício. Data da implementação da idade de 65 (sessenta e cinco) anos. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido (fs. 95/101), oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação da matéria ventilada no agravo retido de fs. 95/101, no qual pugnou pela anulação da decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica. Nas razões recursais do apelo, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer sem manifestação acerca da questão de fundo discutida nos autos, por ausência de interesse público relevante.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, no agravo retido de fs. 95/101, a ocorrência de cerceamento de defesa, em decorrência da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições físicas do autor, emitindo conclusão acerca de sua capacidade laboral e para os atos da vida diária. Ora, conforme se constata, o laudo médico pericial de fs. 75/79 foi, suficientemente, elucidativo quanto "*queixas*" apresentadas pela parte autora, tendo sido conclusivo quanto à existência de "*diminuição na função plena do polegar esquerdo*" , a qual, contudo, não impede o exercício de suas atividades profissionais e da vida diária.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, nego provimento ao agravo retido e passo ao exame da apelação ofertada pelo autor.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de

miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pedido inicial foi deduzido com base em suposta deficiência/incapacidade laborativa do autor, a qual não restou demonstrada, conforme se verifica do laudo médico pericial (fs. 75/79). Deveras, o perito judicial anotou que, embora o autor fosse portador "*diminuição na função plena do polegar esquerdo*", tal patologia não acarretava incapacidade para o trabalho.

Entretanto, é necessário registrar que o demandante, nascido em 27/04/1945 (f. 14), implementou 65 (sessenta e cinco) anos de idade no curso do processo, ou seja, em 27/04/2010, sendo, portanto, aplicável, na hipótese, o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato superveniente, impondo sua apreciação pelo Tribunal, uma vez que a lide deve ser julgada no estado em que se encontra no momento da entrega do provimento jurisdicional.

Assim, resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 69/71), revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 05/04/2009, que o requerente vivia com a companheira, duas filhas e dois netos, formando um núcleo familiar de 6 (seis) pessoas. Moravam em casa alugada e possuíam como renda o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), provenientes dos ganhos da filha Ana Lúcia, como faxineira, os quais se mostraram insuficiente para satisfazer as despesas básicas do grupo, superiores a R\$ 300,00 (trezentos reais). Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de 27/04/2010, data em que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 14).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, fixado em data posterior à citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações

vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fs. 95/101 e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data em que o requerente implementou 65 (sessenta e cinco) anos. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do início do benefício, estabelecido em momento posterior à citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014305-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014305-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARIA SAURIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00166-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Superveniente implantação administrativa de pensão por morte. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Devidas parcelas do benefício entre a data da citação e a concessão da pensão por morte. Apelação provida. Pedido inicial, parcialmente, procedente. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, até o momento em que passou a receber pensão por morte.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ

10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 06/11/1930 (f. 13), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião da propositura da ação, em 14/10/2004 (f. 02vº).

Ressalte-se que, conforme documentos de fs. 65/68 foi concedido à autora, na via administrativa, o benefício de pensão por morte (espécie 21), a partir de 24/08/2007, em razão do óbito de seu marido.

Assim, resta perquirir se a solicitante poderia ter a subsistência provida pela família, até a sobrevivência da implantação da benesse retro mencionada.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 50/52) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 29/08/2007, que a autora estava vivendo sozinha, ante o recente falecimento de seu marido, em 24/08/2007. Anotou-se, ainda, que ela morava em casa própria sendo que a única renda da família provinha, naquele momento, da pensão por morte deixada pelo cônjuge, donde se conclui que até então, a renda era proveniente do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme documentos de f. 16.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, excluindo-se de seu cômputo o valor do benefício previdenciário de valor mínimo que era recebido por seu cônjuge.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 03/03/2005 (f. 24), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), até a implantação administrativa da pensão por morte, em 24/08/2007 (f. 66).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296. Observe-se, contudo, que os valores atrasados, na presente ação, referem-se ao período de 03/03/2005 a 24/08/2007, sendo este o total da condenação a ser considerado como base de cálculo da verba honorária.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88,

considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e julgar, parcialmente, procedente o pedido inicial, para determinar a implantação do benefício assistencial ao idoso, a partir da data da citação, até a concessão administrativa da pensão por morte. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ e que os valores atrasados do benefício concedido se referem a período entre a citação e a concessão administrativa de pensão por morte à autora. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014382-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014382-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NATALINA BALDO CESARIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00076-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelo da parte autora prejudicado. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 20 (vinte) dias. Inconformada, a parte autora apelou, com vistas à fixação do termo inicial do benefício, a contar do ajuizamento

da ação, bem assim, dos juros e correção monetária.

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, o estabelecimento do início do benefício a partir da apresentação do estudo social e da verba honorária em 5% do total da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões ao recurso da autarquia securitária, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 18/03/1942 (f. 13), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 03/06/2008.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20

da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do relatório social datado de 22/04/2009 (fs. 71/72), que a autora vivia com o marido e uma filha, formando um núcleo familiar de 3 (três) pessoas. Moravam em casa própria, financiada pela filha, constituída por 4 cômodos (sala, cozinha e 2 dormitórios), 1 banheiro e garagem coberta e possuíam como renda o valor total de R\$ 1.992,00 (um mil e novecentos e noventa e dois reais), provenientes do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge (R\$ 465,00) e dos salário da filha, como professora primária (R\$ 1.527,00). Anotou-se, ainda, que as despesas básicas da família eram de R\$ 1.485,00 (um mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais), dentre as quais se destaca gasto com convênio médico (Unimed), equivalente a R\$ 368,00 (trezentos e sessenta e oito reais).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada deferida e prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015949-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MORETTO BAGINI
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI
No. ORIG. : 07.00.00014-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (16/07/2007 - f. 19vº), bem assim o pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela suspensão da tutela antecipada, dada a irreversibilidade da medida e, no mérito, a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, além da exclusão da condenação em custas processuais. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não

provimento do recurso.

A fs. 87/89 foi comunicada a implantação do benefício, com DIP em 01/09/2009.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 90, não impugnado, a tempo e modo.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos

princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se observa do laudo médico pericial (fs. 52/690), é portador de "osteoartrite de joelho esquerdo, seqüelas de poliomielite em membro inferior direito e seqüelas de fratura de fêmur no membro inferior esquerdo", apresentando, em razão desse quadro, incapacidade total e permanente ao exercício de atividades laborativas.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 62/63) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 30/03/2009, que a autora vivia apenas com o marido (2 pessoas) e, embora morassem em casa própria, constituída por 6 cômodos (sala, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro), a única renda da família provinha do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Anotou-se, ainda, que a postulante tinha 3 filhos, os quais eram casados e colaboravam para manutenção da genitora de acordo com suas possibilidades.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 16/07/2007 (f. 19vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC

1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir sua condenação no pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018403-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018403-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANA CALDEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00118-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Deficiência/incapacidade laborativa não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação e honorários periciais, arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da incapacidade necessária à percepção do benefício e da hipossuficiência da autora. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios ao mínimo legal, observando-se a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do

Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Não conheço do agravo retido de fs. 49/52, à minguada de sua reiteração pelo Instituto agravante, nos moldes do art. 523, § 1º, do CPC.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, inoocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 70/74 e 83/84). Ora, conforme se observa, embora o perito judicial tenha constatado que a autora é portadora de "*hipertensão arterial e insuficiência cardíaca*", ressaltou que tais "*patologias estão sendo tratadas de maneira pertinente e ela se encontra compensada*", não existindo restrição para que a autora execute serviços domésticos.

Por outro lado, conforme se constata, a autora "*nunca trabalhou fora de casa*" e segundo o experto, preserva sua capacidade para as atividades típicas como dona de casa.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a **incapacidade total e permanente** ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e da remessa oficial e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021203-23.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021203-0/MS

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00851-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo não provido.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para pagar o benefício requerido a partir de 03.02.2009, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a as parcelas vencidas a sentença, conforme dispõe a Súmula n. 111 do STJ.

Tutela antecipada concedida.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a revogação da tutela antecipada, diante da ausência dos requisitos necessários. No mérito, pugnou pela reforma da sentença, ao fundamento da comprovação da qualidade de rural do falecido e da alegada relação de companheirismo.

Por sua vez, a parte autora, adesivamente, pleiteou a reforma parcial do julgado, para que o termo inicial do benefício seja a partir da data do óbito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 27 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 13.12.2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, temos: a certidão de óbito de f. 27 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), e a prova testemunhal (fls. 90/91). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava com estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a

carta de Concessão de Sepultura Perpétua (f. 21) concedendo à autora um terreno no Cemitério Santo Antonio para sepultura perpétua, onde está inumado o falecido. Aliada à prova testemunhal (fls. 91/92), que confirmou a convivência entre o falecido e a autora.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. (grifei)

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp nº 778384/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO DE FATO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OBSERVÂNCIA DOS ARTIDOS 55, § 3º E 108, DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DO ARTIGO 143 DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE. DISPOSITIVOS QUE NÃO VERSAM SOBRE A NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DA UNIÃO DE FATO, MAS SIM PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PROVA TARIFADA NO QUE TANGE À COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Conforma já assentado na decisão arrostada, a prova ora, colhida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido.

III - A comprovação da união estável, inclusive para efeitos de concessão da pensão por morte previdenciária, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitida. A alegação de que não consta dos autos início razoável de prova material não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado. Precedente do STJ. (grifei)

IV - Para efeitos da comprovação da pensão por morte previdenciária, inaplicável os artigos 55, § 3º e 108, da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 143 do Decreto n. 3.048/1999, pois os mencionados dispositivos tidos como

não observados no presente feito não versam sobre a necessidade de início de prova material para a comprovação da união de fato, mas sim para a comprovação do tempo de serviço. Precedentes do STJ. V - Agravo improvido."

(TRF-3ª Reg., AC nº 2006.03.99.008753-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/02/2008, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 675).

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Por sua vez, não merece prosperar o pedido de reforma do termo inicial do benefício, tendo em vista que fixados na forma do artigo 74, II da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022316-12.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de abril de 2009 por ALINE DOS SANTOS SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 1º de agosto de 2006, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 87/92), proferida em 05 de janeiro de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, devidos a partir do nascimento de seu filho (01/08/2006). Determinou também que as prestações em atraso devem ser acrescidas de correção monetária, nos termos da tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça de São Paulo-SP, desde os respectivos vencimentos, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 94/104), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 106/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação ajuizada por ALINE DOS SANTOS SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 1º de agosto de 2006, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação

dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. *Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 12), com assento lavrado em 03 de agosto de 2006, não traz a qualificação profissional de seus genitores.

Por sua vez, da análise da CTPS da autora (fls. 14/16), bem como de consulta ao sistema CNIS (fls. 55), verifica-se a existência de registro de trabalho de natureza rural em seu nome no período de 04/06/2008 a 10/10/2008.

Da mesma forma, verifica-se a existência de registros de trabalho de natureza rural em nome do cônjuge da autora, inclusive em época próxima ao nascimento de seu filho, consoante anotado em sua CTPS (fls. 18/25).

Constam ainda dos autos contratos de parceria agrícola para extração de látex (fls. 26/35), celebrados pelo cônjuge da autora no período de 2004 a 2006.

E os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 84/85) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028727-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA PALHEIRO BARION
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 18.03.2010 (fls. 82/85), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Gilda Palheiro Barion, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/97, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer, subsidiariamente, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009, isenção de custas e redução da verba honorária para 5% do valor da condenação. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 102/111).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 24.

No que tange a prova material, a CTPS do esposo da autora (fls. 27/28) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. As certidões de casamento da autora e de óbito de seu esposo, não podem ser consideradas, ante a ausência de qualificação da parte.

As testemunhas ouvidas às fls. 75/80 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira afirma que a autora trabalhou por um longo período; acrescenta que ela e o marido moraram e trabalharam por 12 anos na Fazenda "dos portugueses". A segunda testemunha conhece a autora há 25 ou 30 anos; tendo trabalhado para o depoente por 5 anos e na Fazenda "dos portugueses" por 18 anos. A terceira testemunha declara que conhece a autora há muito tempo e que por 12 anos, pelo menos, ela trabalhou na Fazenda "dos portugueses".

Embora o CNIS do esposo da autora (fl. 120) traga um contrato urbano a partir de 1984, as testemunhas já haviam comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício que é de 60 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em

vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao

tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029717-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029717-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TAIS ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00069-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/117, comprova que o(a) autor(a) "caracteriza-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção do sustento".

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2. Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031278-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA DO CARMO DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de agosto de 2008 por EDNA DO CARMO DA SILVA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 10 de dezembro de 2003, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

Contra a decisão de fls. 20/22, que concedeu a tutela antecipada, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.038841-2 (fls. 29/44), tendo sido indeferido o efeito suspensivo nele pleiteado (fls. 47).

A r. sentença (fls. 79/81), proferida em 26 de novembro de 2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, corrigido desde o nascimento da criança, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/95), alegando, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Requer ainda a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões (fls. 97/105), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDNA DO CARMO DA SILVA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 10 de dezembro de 2003, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 14), com assento lavrado em 18 de maio de 1996, e a certidão de nascimento de seu filho (fls. 15), com assento lavrado em 16 de dezembro de 2003, qualificam-na como "do lar" e o seu cônjuge como "pintor" e "funcionário público municipal", respectivamente.

Constam ainda dos autos notas fiscais de produtor (fls. 16/18), as quais, no entanto, fazem referência somente ao pai da autora.

Deste modo, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de seu filho.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social como

contribuinte individual na condição de empregada doméstica.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 77/78) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data do parto ou do requerimento do benefício, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença, determinando a expedição de ofício na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031558-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE GREGORIO COELHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-0 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/56, comprova que o(a) autor(a) "não apresenta alterações que o levem a incapacidade".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2.

Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032291-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA MARIA FERRARI
ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI
No. ORIG. : 09.00.00017-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.02.2009, por Cleuza Maria Ferrari, contra Sentença prolatada em 24.03.2010, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (24.04.2008 - fl. 14 e 50), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 77/81).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da ofensa à coisa julgada e a condenação em litigância de má-fé. No mérito, pede a reforma da r. Sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do laudo pericial, a isenção das custas e despesas processuais e a reforma no tocantes aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária (fls. 77/81).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não conheço da apelação no tocante às custas e despesas processuais, uma vez que nem a Sentença a eles faz alusão.

Preliminarmente, apesar do trânsito em julgado do processo nº 2008.63.19.002312-4 (fls. 92/113), perante o Juizado Especial Federal de Lins - SP, com Sentença prolatada em 16.12.2008, em nome da parte autora, cujo objeto foi a aposentadoria por invalidez ou a percepção de auxílio-doença, não se verifica o instituto da coisa julgada entre as ações.

Observa-se que, não obstante a identidade dos pedidos entre as ações, o conjunto probatório da presente demanda está corroborado em documentos médicos posteriores, emitidos no ano de 1999 (fls. 32/33).

Entendo ser perfeitamente possível a alteração no estado de saúde da pessoa com o decorrer do tempo ou até mesmo no diagnóstico que reconhece a persistência do mal incapacitante através de uma segunda opinião especializada.

Assim, fica afastada a alegação de ofensa à coisa julgada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 50 e 129, verificou-se que a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença de NB nº 570.497.664-2, de 22.05.2007 a 24.04.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno depressivo recorrente, com episódio atual grave sem sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma total e temporária (fls. 63/66 e 72/73).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 19/22, 27, 32/34, 40, 43, 56, 63/66 e 72/73 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da cessação do benefício anterior, em 24.04.2008 (fl. 50).

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos, vez que foram arbitrados em valor fixo, sendo incabível a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprir esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte da Apelação da autarquia, e na parte conhecida, REJEITO a preliminar e NEGOU-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLAUZA MARIA FERRARI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB em 25.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033628-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033628-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou alegando, inicialmente, a nulidade da r. sentença ou conversão do julgamento em diligência para realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta que comprovou a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de nulidade da sentença ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime,

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/113, concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para exercer sua atividade habitual, do lar.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalho)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033883-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033883-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA MATOS
ADVOGADO	: DANIELA JORGE QUEMELLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 07.00.00128-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 23 de novembro de 2009, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula n.08 do E. TRF - 3ª Região e n. 148 do C. STJ, incidindo juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, a teor do art. 406 do novo Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Requer o reexame necessário da sentença. Insurge-se, também, no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Sem as contrarrazões subirem os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

No tocante ao termo inicial, entendo que deve ser mantida a data do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente.

Nesse sentido, precedente da Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - TERMO INICIAL - AGRAVO IMPROVIDO. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo médico pericial (24/02/2006), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200022, Processo nº 00232377320074039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, TRF3 CJI DATA:16/11/2011, v.u.).

Mantenho o percentual fixado, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e da Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de juros e correção monetária, nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033890-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033890-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUZIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00133-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-doença, bem como a sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), por consequência.

O(A) autor(a) apelou pugnando pela realização de nova perícia e nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado e respondido todos os quesitos.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Não há que se falar em nulidade da sentença.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/74 comprova que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho, não fazendo juz, portanto, a pretensão posta nos autos.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034259-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034259-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDISON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 131/132, comprova que o(a) autor(a) apresenta "quadro de hérnia discal operada em 2007. Evoluindo com dor aos esforços. Trabalhando como rebarbador. Incapacidade parcial e definitiva."

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2. Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e

temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039315-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGIANE CRISTINA NOGUEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00169-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Regiane Cristina Nogueira em face da r. Sentença (fl. 38/40) em que o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial não servem como início de prova material para alicerçar a pretensão da autora. Condenou a autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 46/48, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:***

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 05: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 07: Certidão de Nascimento do filho da autora, indicando a ocorrência deste em 28.12.2006.
- 3) fls. 08/10: Cópias da CTPS do genitor da criança e companheiro da autora, indicando o seu trabalho rural, contemporâneo à época do nascimento do infante (fl.10).

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL.

QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

A CTPS do genitor da criança (fl. 10) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica o labor rural quando do nascimento da criança. É, pois, contemporâneo à época dos fatos.

Quanto aos depoimentos testemunhais, todos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 41/42), bem como o fato de ter trabalhado durante sua gravidez.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie. Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040492-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040492-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00106-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em

que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02 de junho de 2008.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tendo em vista que o laudo pericial informa que a doença existe desde o ano de 2004, há que se concluir que à época da cessação do auxílio-doença (2006) ela já existia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040709-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040709-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO PEREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença desde março de 2010 (data do laudo).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma do termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora a partir da data da citação. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tendo em vista que o laudo pericial informa que a doença existe há 04 anos, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, vez que a partir desse momento a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar os critérios de juros, nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040739-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040739-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACI LOURDES FIABANI
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

O(A) autor(a) apelou requerendo a reforma do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/84, comprova que o(a) autor(a) apresenta lesão degenerativa comum, que acomete muitas pessoas da mesma faixa etária, de intensidade moderada, não deformante. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...). 2.

Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029756, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 424, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 737354, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU DATA:23/02/2005 PÁGINA: 327, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043252-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043252-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO MARQUES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES DE CASTRO
ADVOGADO	: NILVA MARIA PIMENTEL
SUCEDIDO	: MILTON PEREIRA DE CASTRO falecido
No. ORIG.	: 07.00.00050-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.03.2007, por Milton Pereira de Castro, cujo óbito foi constatado em 25.02.2009 (fl. 136), contra Sentença prolatada em 07.10.2008, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (26.03.2008), com incidência de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 110/115).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa e há ausência de qualidade de segurado e de carência. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a aplicação de juros de mora de forma decrescente, a partir da juntada do laudo pericial; b) a aplicação da correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91; c) a isenção do pagamento de quaisquer despesas processuais; d) a minoração dos honorários advocatícios (fls. 121/125).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para majorar os honorários advocatícios, fixando-os em 20% sobre o valor da condenação (fls. 131/132).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurado, não há que se falar em perda desta, pois, o perito judicial não pôde precisar o início da incapacidade, mas destacou que o autor sofreu grave crise em 17.06.2006, quando ainda era detentor de tal qualidade, posto que contribuiu aos cofres previdenciários, como contribuinte individual, de abril de 2005 a maio de 2006. Relatou, ainda, que a patologia (e não a incapacidade laborativa) deve anteceder, em vários anos, a data da crise, evidenciando que houve agravamento das enfermidades, durante o período que possuía a qualidade de segurado.

Não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se o autor deixou de trabalhar e de contribuir à Previdência Social, em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ. (REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 72/84), complementado às fls. 107/108, afirmou que o autor era portador de cardiopatia e cirrose hepática, além de apresentar ascite, inchaço em membros inferiores, falta de ar, ao realizar pequenos e médios esforços físicos, e que seu quadro clínico, embora o tratamento terapêutico, estava descompensado. Concluiu, assim, que a incapacidade laborativa da parte autora era total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Cumprido destacar, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias do autor levavam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado estava, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, ocorrida em 26.03.2008.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprir destacar, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência de seu pedido, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044043-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : CLARICE PEREIRA DOS SANTOS SACRAMENTO
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
: 07.00.00005-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada em 15.01.2007, por Clarice Pereira dos Santos Sacramento, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.06.2010, a qual julgou procedente o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença (fls. 328/330).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, em 30.06.2002 (NB nº 125.266.609-5), cessado em 19.12.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 290/314) afirma que a autora é portadora de lombociatalgia crônica, provocada por espondilodiscoartrose, protusões discais e hérnia discal, que lhe causam

uma redução permanente na capacidade laborativa, para o exercício de sua profissão de costureira industrial. O perito sugere que a autora permaneça afastada do trabalho, por tempo indeterminado, até que seja submetida a um programa de reabilitação profissional, que a torne perfeitamente apta, sem quaisquer restrições médicas, ou que seja transformado em aposentadoria por invalidez (fl. 314).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisitos estes essenciais para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício, ou seja, a partir de 20.12.2006.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Dessa forma, em razão da Remessa Oficial, determino que os juros moratórios e correção monetária sejam aplicados, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora serão aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, em que pese ter sido procedente seu pedido na r. Sentença, a autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Assim, diante do negativo provimento à remessa oficial, no tocante à concessão do benefício em si, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, em benefício incompatível com este

concedido, a partir de 20.12.2006.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLARICE PEREIRA DOS SANTOS SACRAMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 20.12.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045659-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Santos de Jesus, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.10.2009, contra Sentença prolatada em 27.07.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 67/69).

Em seu recurso, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (07.01.2010 - fl. 15) e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas até a data da implantação do benefício (fls. 74/87).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 13.10.2009 e consoante verificado no extrato do CNIS juntado às fl. 65, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em maio de 2010, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, em grau de leve, com desvio postural, osteoartrose leve de quadril esquerdo, hipertensão arterial controlada e hipotireoidismo, existindo incapacidade parcial e permanente (fls. 46/48).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 09/14, 46/48 e 52/56, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Cumprido deixar assente que ao segurado em gozo do benefício em questão aplica-se o disposto no art. 101 da Lei de Benefício, a saber:

Art.101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da citação (04.11.2009 - fl. 18), a teor do disposto no art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo às peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável manter-lhe o valor em R\$ 200,00 (duzentos reais) a serem custeados pelo INSS.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA SANTOS DE JESUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 04.11.209, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Retifique-se a autuação para que conste o nome da parte autora como Maria Santos de Jesus.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDERSON RODRIGUES DE ABREU incapaz
ADVOGADO : RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA RODRIGUES DE ABREU
ADVOGADO : RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050954020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 158/161) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fls. 152/154) que negou seguimento à Apelação interposta em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, pois restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente da r. Decisão:

... De acordo com o laudo médico (fls. 12/14) realizado em sede de Processo de Interdição, o Autor é portador de esquizofrenia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, o estudo social revela que o Autor reside com sua genitora e seu genitor. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo percebido por seu genitor, e pelo salário de um salário mínimo percebido por sua genitora.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-21.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003091-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOANA FERRI SANTIN
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO SANTIN
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030912120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença. Sentença de improcedência. Perícia médica. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a anulação do julgado, para que lhe seja permitida a produção de prova pericial e oral.

Apresentadas contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em sede de apelação, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização do laudo pericial, imprescindível à comprovação da enfermidade incapacitante. Faz-se, dessa forma, necessária a dilação probatória integral, consubstanciada na realização de exame médico pericial - instrumento essencial à demonstração da incapacidade do postulante do benefício, à vida independente e ao exercício de atividades laborativas.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, prejudicando a defesa das partes, que, no caso em tela, expressamente, requereram a realização de prova pericial quando do ajuizamento da demanda, inclusive com a apresentação de quesitos. (fs. 13).

Em conclusão, a realização de perícia médica fornece maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da comprovação da deficiência ou enfermidade incapacitante, requisito imprescindível à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença e, por isso, fomenta a segurança na prestação jurisdicional. Reside, aí, a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da r.sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r.sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para realização de perícia médica (observadas as dificuldades de locomoção da parte-autora), prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005621-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : DAMIANA NOVAIS SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056219520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.08.2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 03.09.2010, em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença ou a conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 06/56).

Em 26 de agosto de 2011 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls.99/100).

Inconformada, apela a parte autora, insurgindo-se contra a perícia médica realizada. Requer a reforma da sentença, alegando que possui os requisitos necessários para concessão dos referidos benefícios, tendo em vista suas enfermidades, as quais comprovam sua incapacidade laborativa (fls. 102/104).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, o laudo pericial acostado às fls. 86/88 e 88 vº, conclui que a autora, à época da realização da perícia, não apresentou incapacidade laborativa. Em resposta aos quesitos, informou que as enfermidades verificadas na autora, não a incapacitam para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa, inclusive a habitual. Ressaltou, ainda, que a presença de doença ou lesão não significa, necessariamente, incapacidade. Cumpre consignar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa da periciada.

Com efeito, a conclusão da perita judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos suficientes à constatação da real condição física da parte autora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006638-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARGENTINA GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : DEBORA APARECIDA DE FRANÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066386920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto

do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se constata dos laudos médicos periciais (fs. 68/71 e 72/75), ela é portadora de "esquizofrenia" e "cegueira em ambos os olhos" em virtude de "retinose pigmentar", apresentando em razão de tal quadro, incapacidade total e permanente ao labor. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 66/67) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/12/2010, que a autora vivia com o marido e um filha, formando um núcleo familiar de 3 (três) pessoas. Moravam em casa cedida e possuíam como renda apenas o valor de R\$ 769,59 (setecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), provenientes do salário do cônjuge, como ajudante geral. Anotou-se, ainda, que a filha da promovente trabalhava esporadicamente como diarista, porém, seu genitor não sabia informar o montante de seus ganhos. Conforme declarado, os gastos da família sempre ultrapassavam o valor dos rendimentos auferidos pelo esposo da postulante.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 510,00), razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 30/06/2010 (f. 11 e 53), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial requerido, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-67.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000863-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA EUGENIA DE OLIVEIRA GOBBI
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008636720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.05.2010 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.09.2010, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 16.11.2010 conclui que a requerente está incapacitada para o exercício de "atividades que exijam esforço físico intenso".

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 07/1998 a 11/1998, 01/1999 a 03/1999 e 09/2009 a 08/2010, conforme telas do CNIS às folhas 95/91.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada, uma vez que o próprio laudo, em resposta aos quesitos do juízo, fls. 110, item "b", informou que a incapacidade da autora é causada por miocardiopatia chagásica, com início há 15 (quinze) anos atrás, ou seja, 1995.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-55.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : DIACISIO GOMES PESSOA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003965520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 22.09.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 13/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitado(a). Sentença proferida em 20.05.2011.

O(A) autor(a) apelou requerendo a nulidade da sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa. Sustentou ainda, estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome de carpo operado". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-45.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000776-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIETA AUGUSTA TAVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CICERO PEQUENO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007764520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.10.2010, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 28.04.2010, em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 15/33).

Em 18 de abril de 2011 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, uma vez que não comprovada a incapacidade laborativa da autora, condenando-a no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a concessão de Justiça Gratuita (fls. 92/92 vº).

Inconformada, apela a requerente, insurgindo-se contra a perícia médica realizada. Requer a reforma total do julgado, alegando ser portadora de enfermidades que a incapacitam de exercer atividades laborativas, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/60, embora conclua pela existência de um quadro clínico compatível com osteoporose, assevera que referida enfermidade não resulta na incapacidade da requerente de exercer suas atividades, alertando ainda, que referida doença pode causar complicações, tais como fraturas, que restaram inexistentes na autora (fls. 64/68).

Ainda neste sentido, o parecer do Assistente Técnico confirma a conclusão do perito judicial, ao declarar que: "não apresenta doença incapacitante" (fls.87/90).

No que tange à alegação de inadequação da perícia realizada, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos suficientes à constatação da real condição física da parte autora. Importante ressaltar que a perícia médica foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa da periciada. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-47.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEIA DE SOUSA HONORATO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00004204720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e de Recurso Adesivo interposto por Claudinéia de Sousa Honorato, em face da r. Sentença (fl. 39/41) em que o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial servem como início de prova material para alicerçar a pretensão da autora e corroborados pela prova oral colhida, permitem a concessão do benefício pleiteado. Por fim condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação e fixou os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/51, o INSS alega, em suma, que a qualidade de segurada da autora não restou comprovada, pois não restou demonstrada nos autos a união estável que possibilite a extensão da qualificação de lavrador do genitor da criança à autora. Insurgiu-se ainda contra a fixação dos juros moratórios.

O Recurso Adesivo interposto pela autora (fls. 58/61), diz respeito apenas ao pedido de majoração da verba

honorária fixada.

Os autos subiram à esta E. Corte com contrarrazões (46/47).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um)

salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumpram-se os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 06: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 07: Certidão de Nascimento do filho da autora, indicando a ocorrência deste em 28.08.2005.
- 3) fl. 08: Cópias da CTPS do genitor da criança e companheiro da autora, indicando vínculo rural.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade , independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salário s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

A cópia do CNIS do autor (fl. 25), indica vínculo rural contemporâneo à época do nascimento do seu filho, sendo documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie.

Quanto aos depoimentos testemunhais, todos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 42/43), bem como o fato de ter trabalhado durante sua gravidez, e o fato dela ter José Elias da Silva, genitor da criança, como companheiro.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias,

como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, conforme a r. Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da Autora..

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003765-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO MAXIMO
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037658320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por José Aparecido Maximo, em face de decisão monocrática (fls. 82/87) que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento ao recurso de apelação.

Em suas razões, em síntese, pleiteia o agravante a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, computando-se na apuração desta todos os valores das gratificações natalinas devidas no período básico de cálculo. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 90/120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, da simples leitura da r.decisão (fls. 82/87), verifica-se a existência de erro material no julgado, tendo em vista que o pedido da ação restringiu-se à aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, e o *decisum*, por sua vez, abordou o tema da inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo do respectivo benefício, motivo pelo qual o corrijo, de ofício, para que passe a constar a seguinte redação:

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 22.07.2004, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

"DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo

com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º

E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo,

multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações

efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que

concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as

objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a

obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava

no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei,

critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela

Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.

Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada

violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram

ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é

legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Com tais considerações, DE OFÍCIO, corrijo o erro material acima apontado, para que a presente decisão faça parte integrante daquela proferida em sede de apelação, RESTANDO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL

interposto pela parte autora.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043304720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Vagner Alves Nascimento, em face de decisão monocrática (fls. 154/157) que negou seguimento à Apelação da parte autora, por estar dissociada da sentença recorrida.

Em suas razões, em síntese, a parte autora sustenta que é devido o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, observando-se as Emendas nºs. 20/98 e 41/2003 (fls. 160/173).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente Agravo não merece ser conhecido.

Com efeito, conforme consta, a decisão de folhas 154/157 não conheceu da Apelação, tendo em vista que as razões foram dissociadas da r. Sentença.

Não obstante, foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo pleito é o recálculo da renda mensal inicial do benefício, observando-se as Emendas nºs. 20/98 e 41/03, não havendo qualquer argumento que se refira à monocrática proferida nestes autos.

Assim, mais uma vez a parte autora apresenta razões dissociadas da decisão recorrida.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar da Apelação, a qual versou sobre assunto diverso, não podendo valer-se do Agravo Legal para fazê-lo, sem antes atacar a decisão monocrática proferida nesta E. Corte.

Conforme já abordado na decisão de fls. 154/157, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da sentença que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença e posta na inicial.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, tendo em vista que suas

razões estão dissociadas da decisão recorrida.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009291-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO FERREIRA COSTA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092913120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 26.12.2011

Data da citação [Tab]: 14.09.2011

Data do ajuizamento [Tab]: 30.07.2010

Parte[Tab]: PEDRO FERREIRA COSTA

Nro.Benefício [Tab]: 1034147959

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Deferida a justiça gratuita (fl. 42).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais argúi a falta de interesse processual, uma vez que o recálculo poderá resultar em valor inferior ao recebido pela parte-autora, bem como decadência e prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min.

Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

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

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Não há cerceamento do direito de prova ou do direito de defesa na aplicação do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006. A jurisprudência já se pacificou nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.* (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).* (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161). De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices

aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que

sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014309-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014309-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PAULO LUIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143093320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a*

dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000853-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSAFÁ LUIS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00076-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 32) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de JOSAFÁ LUIS PEREIRA, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "lombociatalgia, cervicobraquialgia, artrose bilateral de joelho e protusão discal L5" (vide fl. 18) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "ajudante geral" (vide fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, analisando a informação prestada às fls. 41/42, afasto a possibilidade de prevenção, uma vez que o Agravo de Instrumento mencionado à fl. 41 (nº 0022314-37.2008.4.03.0000) refere-se a autos diversos dos subjacentes, os quais, inclusive, já transitaram em julgado.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 17, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada

pela autarquia previdenciária, ter-se constatado que o agravado não apresentava, naquele momento, "alterações morfofisiológicas incapacitantes para sua atividade habitual" (fl. 17).

Compartilho do entendimento de que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, no presente caso, a despeito de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de "alterações morfofisiológicas incapacitantes" (vide fl. 17), considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Isto porque, dos documentos acostados às fls. 26/31, extrai-se que, no bojo de outros autos (nº 363.01.2008.003655-0), houve a realização de perícia judicial, a qual concluiu que o agravado seria "*portador de patologia degenerativa de coluna lombo - sacra e cervical que limita o mesmo de uma maneira total e temporária aos afazeres, sendo passível de tratamento e retorno ao labor*" (fl. 30). Isto justificou o afastamento de JOSAFÁ de suas atividades por anos, de modo que não parece razoável que, depois de gozar do benefício por tanto tempo, o ora agravado seja compelido a retornar ao trabalho sem que antes se apure, mediante perícia a ser realizada em juízo, se realmente sua capacidade laborativa se restabeleceu.

Além disso, despeito de ter sido recomendada a cessação do benefício após a perícia realizada pelo INSS em 22.11.2010, consta como resultado dessa perícia que "*existe incapacidade laborativa*" (vide fl. 17), o que revela certa dubiedade nas conclusões do aludido laudo elaborado pela Autarquia Previdenciária.

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela pretendida nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006324-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006324-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: ANTONIO DA ROCHA FRANCISCO
ADVOGADO	: DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00059044520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento de tempo de serviço especial. Indeferimento de prova testemunhal. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega provimento.

Antonio da Rocha Francisco aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Durante a instrução processual, o demandante requereu a produção de prova testemunhal, com o objetivo de comprovar que, nos períodos de 28/04/1982 a 16/02/1983, 19/09/1983 a 02/07/1986 e 01/10/1986 a 22/12/1989, em que trabalhou como marceneiro/carpinteiro, esteve exposto a vários agentes nocivos.

Sobreveio decisão indeferindo o pedido, sob o fundamento de que, nos períodos transcorridos entre 28/04/1982 a 22/12/1989, a análise será feita com base no Decreto nº 83.080/1979 e seus anexos (f. 6).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) as empresas em que laborou no referido período já encerraram suas atividades, não sendo possível obter o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) ou o LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho); b) é de suma importância a produção de prova oral, para comprovar a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 76.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 23), não se afigura apta à comprovação de que o demandante tenha laborado sob condições especiais.

Isso porque, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979.

Dessa forma, conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de audiência para a oitiva de testemunhas.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa disposta sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.

- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.

- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 428076, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 19/09/2011, v.u., DJF3 29/09/2011).

Dessarte, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque desnecessária a produção de prova testemunhal, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006684-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LENIR TEREZINHA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 08.00.00096-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LENIR TEREZINHA DA SILVA NASCIMENTO em face da r. decisão (fl. 22) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Paulo de Faria-SP deferiu pedido formulado pelo INSS (vide fls. 67/68), determinando a suspensão da execução subjacente pelo prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Em suas razões, a parte agravante informa que obteve, nos autos subjacentes, decisão colegiada definitiva de concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, encontrando-se a demanda, atualmente, em fase de execução. Relata, ainda, que, após verificar a existência de vínculos empregatícios urbanos em nome do marido da autora, o INSS propôs ação rescisória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela perante o TRF da 3ª Região (fls. 04/05). Alega, contudo, que a propositura de ação rescisória não poderia ter ensejado a suspensão da execução, considerando o disposto no art. 489 do CPC (fls. 06/07).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 70. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O artigo 489 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 489. "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela". (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)

Da leitura do aludido dispositivo legal, extrai-se que o ajuizamento de demanda rescisória pode sim ensejar a suspensão da execução do julgado rescindendo, mas apenas naqueles casos excepcionalíssimos, em que estiverem presentes os requisitos ensejadores da concessão de medida liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação rescisória.

Ocorre que, no caso em análise, não há evidências suficientes de eventual teratologia do acórdão rescindendo, até porque, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se que, em 04.02.2011, nos autos da Ação Rescisória nº 2011.03.00.000020-2 (nº de origem 0022901-64.2010.4.03.9999), **foi proferida decisão de indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela**, de modo que não vislumbro óbice a que se autorize o regular prosseguimento da execução subjacente.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 489 DO CPC.

- *Impossível o sobrestamento de levantamento de depósito, em sede de execução de sentença, tendo em vista o ajuizamento de ação rescisória objetivando a desconstituição do julgado.*
- *Visando garantir a eficácia da coisa julgada, dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil que "a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda". - Intangibilidade da coisa julgada prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.*
- *Somente em situações extremas e excepcionais, em que manifesta a relevância da pretensão de rescindir a sentença, contaminada por ilegalidade, pode o juízo suspender o curso da execução.*
- *Diante da inexistência de ilegalidade capaz de ensejar eventual procedência da demanda rescisória, não há fundamento legal para se suspender a execução.*
- *Ausentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, corrobora-se a falta de motivos para se suspender a execução.*
- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para, ausentes os pressupostos legais para a suspensão da execução, determinar o levantamento do depósito.*
(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG 200503000157358, Julg. 14.08.2006, Rel. Therezinha Cazerta, DJU Data: 17.01.2007 Página: 710)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Nos termos do art. 489 do CPC, o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

2. Julgada improcedente a ação rescisória pelo Tribunal, há pressuposição contrária à viabilidade das teses ventiladas, devendo ser prestigiada a celeridade na satisfação do crédito tributário.

TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG 200904000252417, Julg. 16.09.2009, Rel. Jorge Antonio Maurique, D.E. 22.09.2009)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

- É incabível a suspensão da execução da decisão rescindenda se as razões da ação rescisória não se revestem de "fumus boni juris" nem está demonstrado o perigo de dano irreparável decorrente da execução do julgado.

(TRF 4ª Região, Primeira Seção, MCI 200304010032450, Julg. 02.06.2005, Rel. João Surreaux Chagas, DJ

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016163-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BRUNA COLUSSI BRAGA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 11.00.00015-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de antecipação de tutela.

Aduz, que deve ser deferida a tutela antecipada, para imediata concessão do benefício de pensão por morte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No presente caso, discute-se a qualidade de dependente quando se tratar de filho maior de 21 anos que está cursando a universidade.

Verifica-se que quando se trata de filho (a) a legislação específica prevê a qualidade de dependente somente para o menor de 21 anos ou inválido, não havendo previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, a lei deve ser interpretada levando-se em consideração não somente a sua linguagem literal, mas sim a finalidade para a qual foi criada, bem como o desenvolvimento dos acontecimentos no mundo, ou seja, o juiz não deve fechar-se no mundo jurídico, aplicando somente a interpretação literal da lei, mas sim utilizar-se de todos os critérios de interpretação e voltar seus olhos aos acontecimentos do mundo real, pois somente assim atenderá aos fins sociais na prestação jurisdicional.

Uma lei previdenciária visa o atendimento das necessidades sociais, e ao estabelecer um rol de dependentes no seu art. 16, levou-se em consideração o critério de dependência econômica, a qual possui outra realidade nos dias atuais.

Assim, embora não exista previsão legal específica para o recebimento do benefício de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, a realidade que se encontra é outra, uma vez que hoje os filhos permanecem dependentes economicamente de seus pais até o momento em que estão cursando a universidade e, em alguns casos, até posteriormente. Diferentemente, de antigamente, em que nessa idade já estavam trabalhando, estando até mesmo com família constituída.

Ademais, utilizando-se do instituto da analogia, podemos aplicar, no presente caso, o art. 35, III, §1º, da Lei n.º 9.250/95 e os arts. 1.694 e seguintes do Código Civil (pelo entendimento jurisprudencial), que enquadram como dependente o filho maior até 24 anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau, e, de que os alimentos são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico profissionalizando. Destarte, comprovado às fls. 106 e 112 que a parte requerente está cursando a universidade, devido à concessão do benefício de pensão por morte até a sua conclusão. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIVERSITÁRIO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

Assim, o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2005.61.04.007108-9; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 18.03.2011, p. 949)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

(...)

II - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

III - A Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2010.03.00.030043-6; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; DJF3 CJI data: 01.12.2010, p. 899)

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para conceder a tutela, determinando a concessão da pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017142-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017142-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DIOMAR ROMERO VIEIRA
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO GUEDES VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006552420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios. Critérios de incidência. Não provimento do agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial, os quais excluíram a incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e o pagamento do precatório (f. 105).

Irresignado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, que devem ser incluídos os juros em continuação entre a data de elaboração da conta de liquidação e sua homologação.

É a síntese do necessário. Decido.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E.STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033164-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033164-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO MAIOLINI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 98.00.00102-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório. Juros moratórios. Critérios de incidência. Não provimento do agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a remessa dos autos ao contador e determinou que a expedição de ofício requisitório será feita com base na conta de liquidação, excluindo-se, a partir daí, a incidência de juros moratórios (f. 161).

Irresignado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

O autor sustenta, em síntese, que devem ser incluídos os juros em continuação por todo o período.

É a síntese do necessário. Decido.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

4. *In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

5. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do

precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E.STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034182-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAQUEL GILDIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064477420114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RAQUEL GILDIN em face da r. decisão (fl. 60) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP determinou a suspensão da tramitação do feito subjacente, a princípio por um ano, "ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente" (fl. 60).

Alega-se, em síntese, que a ação civil pública não induz litispendência em relação às ações individuais (fl. 04), de modo que não poderia o r. Juízo *a quo* ter suspendido a tramitação da demanda individual, a menos que a parte

tivesse optado por requerer essa suspensão, o que não ocorreu. Requer-se seja dado regular prosseguimento ao feito subjacente. (fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 42).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Assiste razão à parte agravante.

Os artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.90, dispõem:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

(...)

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

(...)

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. (grifo nosso).

No caso em análise, verifica-se que foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, com o intuito de tutelar direito individual homogêneo. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se ter sido o pedido formulado naqueles autos julgado parcialmente procedente, sendo que, atualmente, o feito aguarda o julgamento de apelação interposta pelo INSS, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo. Diante desse panorama, o r. Juízo *a quo* entendeu por bem suspender a tramitação do feito subjacente (demanda individual), "dada a prejudicialidade existente" (fl. 60).

Ocorre que, da leitura dos dispositivos legais supramencionados (artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078/1990), extrai-se que a propositura de Ação Civil Pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos **não** poderia ter obstado o prosseguimento da demanda individual, já que é apenas faculdade do autor (e não dever) requerer a suspensão do feito.

Nada impede, pois, que o autor opte por prosseguir com sua demanda individual, apresentando os fundamentos que entender condizentes com o seu pleito, abdicando, assim, da possibilidade de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* da demanda coletiva.

Portanto, a despeito de já ter sido proferida sentença de parcial procedência nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve-se permitir o prosseguimento do feito subjacente (demanda individual), até porque o autor já manifestou expressamente sua vontade nesse sentido, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.

Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.03.1999, p.104)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a tramitação da ação de rito ordinário até o julgamento da ação civil pública.

2 - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual e ainda fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional.

3 - A despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201002010166751, Julg. 21.02.2011, Rel. Guilherme Calmon Nogueira Da Gama, E-DJF2R - Data:28.02.2011 - Página::231/232)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - AÇÃO INDIVIDUAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA.

I - A propositura de ação civil pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta o ajuizamento da ação individual, sendo apenas facultado ao Autor, que pretender beneficiar-se dos efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes, requerer a suspensão da demanda individual (art. 104, parte final, da Lei 8.078/90);

II - No caso presente, manifestou o Autor, expressamente, o seu interesse no prosseguimento da ação individual, restando evidente que optou por não se beneficiar dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva;

III - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, Quarta Turma, AC 200051020000155, Julg. 22.10.2003, Rel. Arnaldo Lima, DJU - Data::17.11.2003 - Página:157)

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PARA ALTERAÇÃO - INDICAÇÃO DE ENDEREÇO DO ADVOGADO PARA INTIMAÇÃO - CÓPIA AUTENTICADA DE CARTEIRA DE IDENTIDADE E DE CIC - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

(...)

VII - A propositura de ação civil pública para tutela de direito ou interesse individual homogêneo não atenta contra o interesse de agir em ação individual quando coincidentes ditas demandas em causa de pedir e pedido, nem tem aquela o condão de induzir litispendência, sob pena de constrangimento do direito de ação

constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

VII - Apelação provida para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito, como de direito.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200002010531782, Julg. 02.05.2001, Rel. Sergio Schwaitzer, DJU -

Data: 13.06.2001)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035793-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035793-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 95.00.00004-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório. Juros moratórios. Critérios de incidência. Correção monetária. Não provimento do agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que homologou os cálculos elaborados para a apuração do valor a ser pago em precatório, determinando a exclusão de juros em continuação.

Irresignado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

O autor sustenta, em síntese, que o valor deve ser corrigido monetariamente, bem como que devem ser incluídos os juros em continuação por todo o período.

É a síntese do necessário. Decido.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. *A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

3. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

4. *In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

5. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da

inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036284-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : VALTER SERGIO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021502420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALTER SÉRGIO MARTINS em face da r. decisão (fl. 45) em que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP determinou a suspensão da tramitação do feito subjacente, a princípio por um ano, "ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente" (fl. 45).

Alega-se, em síntese, que não poderia o r. Juízo *a quo* ter suspenso a tramitação da demanda individual, a menos que a parte tivesse optado por requerer essa suspensão, o que não ocorreu. Afirma-se que "o autor, ora agravante, não é beneficiário, a princípio, da revisão do teto que vem sendo procedida na via administrativa, haja vista que a Autarquia Previdenciária elegeu como critério para fazer jus à dita revisão apenas aqueles benefícios posteriores a 05/04/1991" (fl. 04). Requer-se seja dado regular prosseguimento ao feito subjacente.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 40).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à parte agravante.

Os artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.90, dispõem:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

(...)

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

(...)

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem

os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. (grifo nosso).

No caso em análise, verifica-se que foi ajuizada a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, com o intuito de tutelar direito individual homogêneo. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se ter sido o pedido formulado naqueles autos julgado parcialmente procedente, sendo que, atualmente, o feito aguarda o julgamento de apelação interposta pelo INSS, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo. Diante desse panorama, o r. Juízo *a quo* entendeu por bem suspender a tramitação do feito subjacente (demanda individual), "dada a prejudicialidade existente" (fl. 45).

Ocorre que, da leitura dos dispositivos legais supramencionados (artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078/1990), extrai-se que a propositura de Ação Civil Pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos **não** poderia ter obstado o prosseguimento da demanda individual, já que é apenas faculdade do autor (e não dever) requerer a suspensão do feito.

Nada impede, pois, que o autor opte por prosseguir com sua demanda individual, apresentando os fundamentos que entender condizentes com o seu pleito, abdicando, assim, da possibilidade de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* da demanda coletiva.

Portanto, a despeito de já ter sido proferida sentença de parcial procedência nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve-se permitir o prosseguimento do feito subjacente (demanda individual), até porque o autor já manifestou expressamente sua vontade nesse sentido, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.

Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.03.1999, p.104)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a tramitação da ação de rito ordinário até o julgamento da ação civil pública.

2 - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual e ainda fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional.

3 - A despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201002010166751, Julg. 21.02.2011, Rel. Guilherme Calmon Nogueira Da Gama, E-DJF2R - Data: 28.02.2011 - Página: 231/232)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - AÇÃO INDIVIDUAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA.

1 - A propositura de ação civil pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta o ajuizamento da ação individual, sendo apenas facultado ao Autor, que pretender beneficiar-se dos efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes, requerer a suspensão da demanda individual (art. 104, parte final, da Lei 8.078/90);

II - No caso presente, manifestou o Autor, expressamente, o seu interesse no prosseguimento da ação individual, restando evidente que optou por não se beneficiar dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva;
III - Recurso provido.
(TRF 2ª Região, Quarta Turma, AC 200051020000155, Julg. 22.10.2003, Rel. Arnaldo Lima, DJU - Data: 17.11.2003 - Página: 157)

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PARA ALTERAÇÃO - INDICAÇÃO DE ENDEREÇO DO ADVOGADO PARA INTIMAÇÃO - CÓPIA AUTENTICADA DE CARTEIRA DE IDENTIDADE E DE CIC - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

(...)

VII - A propositura de ação civil pública para tutela de direito ou interesse individual homogêneo não atenta contra o interesse de agir em ação individual quando coincidentes ditas demandas em causa de pedir e pedido, nem tem aquela o condão de induzir litispendência, sob pena de constrangimento do direito de ação constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

VII - Apelação provida para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito, como de direito.

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200002010531782, Julg. 02.05.2001, Rel. Sergio Schwaitzer, DJU - Data: 13.06.2001)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036500-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SEBASTIAO BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020865120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEBASTIÃO BATISTA DE SOUZA em face da r. decisão (fl. 18) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto-SP declarou preclusa a prova pericial, uma vez que o autor, apesar de regularmente intimado, não compareceu na data agendada para a realização da perícia médica.

Alega-se, em síntese, que o autor, servente de pedreiro, possui mais de 63 anos de idade e se encontra com severos problemas em sua coluna lombar, esclerose da bacia e ombros, de modo que deveria ser designada nova data para

realização de perícia médica (fls. 03/04).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 10. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, o não comparecimento da parte à perícia médica designada, tendo sido regularmente intimada para tanto, enseja a preclusão do direito à perícia, a menos que seja apresentada uma justificativa plausível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA.

I-Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada.

II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.

III- Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 200661120110845, Julg. 29.04.2008, Rel. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 Data: 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERÍCIA MÉDICA - DESIGNAÇÕES - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPARECIMENTO - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Irreparável a r. sentença "a quo" que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, ante o patente desinteresse da parte autora, a qual deixou de comparecer às perícias designadas, após regularmente intimada para tanto, sem qualquer justificativa plausível.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Julg. 07.12.2004, Rel. Leonel Ferreira, DJU Data: 31.01.2005 Página: 520)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

1. Foi decretada corretamente pelo juízo de primeiro grau a preclusão do direito à produção da prova pericial,

uma vez que não foram comprovados os motivos de a autora não haver comparecido à perícia médica no dia, local e horário designados.

2. Também não restou caracterizada nos autos a justa causa para a devolução do prazo, porquanto todos os motivos declinados pela autora eram de seu prévio conhecimento, vale dizer, não foram imprevistos, e um dos requisitos para o reconhecimento da justa causa é a ocorrência de evento imprevisto que impeça a parte de praticar o ato, nos termos do artigo 183, § 1.º, do Código de Processo Civil.

3. A sentença não é nula por motivo de cerceamento do direito à produção de prova pericial. Como visto, a prova pericial foi deferida, mas a autora não compareceu à perícia médica e a preclusão do direito à produção dessa prova foi bem decretada.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

5. Não tem a autora interesse em impugnar sua condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que a sentença não contém essa condenação, de modo que, neste capítulo, a apelação não é conhecida.

6. Agravo retido improvido. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação conhecida em parte e nessa extensão improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 199903991127243, Julg. 30.09.2002, Rel. Clécio Braschi, DJU
Data: 06.12.2002 Página: 362)

No caso em análise, o que se observa é que, nas razões do presente recurso, a parte agravante não apresentou qualquer justificativa para o não comparecimento à primeira perícia médica agendada, de modo que não há justa causa para designação de novo exame pericial.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037195-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037195-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : OLGA BAILON DE JESUS
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.00133-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse a negativa do INSS em lhe pagar o benefício pretendido, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito (fs. 26/28).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 15.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, verifica-se do extrato obtido através do sistema CNIS que a demandante possui um número razoável de contribuições individuais, as quais vêm sendo recolhidas à Previdência Social desde o ano de 1987 (documento anexo).

Assim, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do indeferimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2011.03.99.001898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARTA PEREIRA DOS SANTOS VILLELA
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00042-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 15.02.2008, por Marta Pereira dos Santos Villela, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.03.2010, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da propositura da ação, em 15.02.2008, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação até a data da sentença (fls. 119/121).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar

guardada à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.

Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002896-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002896-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA RITA CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO	: LUCIANO ALBERTO JANTORNO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00120-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 31.08.2010 (fls. 57/59), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Ana Rita Cardoso Pereira, acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/68, alega a necessidade do reexame necessário e a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Afirma que o CNIS do marido da autora demonstra que ele passou a exercer atividade urbana. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 75/82).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, entendo não ser cabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA**

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls. 14.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento de 1970, de nascimento de 1987, os recibos e contratos de parceria de 1990, 1996 a 1998 e 1998 a 2000, os certificados do INCRA de 2000/2001/2002, as declarações da autora de 2007, as notas fiscais de produtor rural de 2007/2008/2009 e a declaração do Sindicato Rural (fls. 13/15, 18/28), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 71/72 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da autora exerceu trabalhos de natureza urbana a partir de 1977.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Mesmo que fossem considerados os documentos de fls. 22/26 como início de prova material, seu início se deu em 2007 e impossibilitaria a comprovação do tempo de carência exigida em lei de 150 meses.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/54, conhecem a autora há 24/26 anos e afirmam que ela sempre trabalhou na lavoura com café e seringueira.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJAIR DE BARROS
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00057-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.06.2008, por Dejaire de Barros, contra Sentença prolatada em 10.06.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (04.07.2008 - fl. 44), incidindo sobre as parcelas vencidas, atualização monetária, desde cada vencimento, e juros de mora, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante da condenação, até a prolação da sentença (fls. 91/94).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora não é total, requerendo a concessão apenas do auxílio-doença (fls. 102/107).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 61) afirma que o autor é portador de discopatia na coluna vertebral (cervical e lombo-sacro) e fibromialgia, que se iniciaram há 3 (três) anos. Aponta que suas enfermidades são crônicas e degenerativas. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é permanente, embora possa realizar atividades de leve intensidade.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade do autor de forma apenas parcial, uma vez que pode realizar tarefas de leve intensidade, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, posto que o benefício deve ser analisado à luz das condições sociais do autor, pois se trata de pessoa de

meia-idade (35 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, no meio rural, desde tenra idade, conforme o relato das testemunhas (fls. 80/82), cujas funções lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de sua vitalidade e de seu vigor físico. Além disso, trata-se de doença crônica e degenerativa, implicando que, ao longo do tempo, somente irá se agravar. Assim, as condições do autor permitem concluir que seria improvável, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 04.07.2008 (fl. 44).

Cumprido deixar assente, que os valores pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros de mora, apenas como esclarecimento, destaco que estes incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, de acordo com a fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005206-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: EDILAMAR AMORIM DE ARAUJO
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO HEILMANN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00046-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edilamar Amorim de Araújo em face da r. Sentença (fls. 41/43) em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Eldorado-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural. Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial não servem como início de prova documental para alicerçar a pretensão da autora. Esclarece que a declaração prestada perante a Justiça Eleitoral não pode ser utilizada com este escopo, tendo em vista que ali se colhe única e exclusivamente a afirmação da autora, sem que haja qualquer investigação ou comprovação do quanto alegado, além de não ser contemporânea ao nascimento de seus filhos e que para a concessão do benefício, mister que haja ao menos início de prova material, não podendo a procedência do pedido ser calcada exclusivamente em depoimentos de testemunhas. Sem condenação em honorários ou custas, pois o valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos, enquadrando-se o feito na previsão do art. 109, §3º da Constituição Federal, combinado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001 e com o art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/70, a apelante alega, em suma, que os documentos juntados aos autos configuram o início material de prova do labor campesino exigido pela doutrina e jurisprudência: Certidão de Casamento, Declaração do Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado, CCIR de 2003 a 2005 e Certidão de Nascimento de seus filhos, além de que a prova testemunhal colhida corroborou esse início de prova documental, devendo ser reformada a r. Sentença com a consequente concessão do salário-maternidade.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do

segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...] (sem grifos no original)

Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original).

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fl. 10: RG e CPF e Título Eleitoral da autora;

2) fls. 11: Certidão de Casamento da autora com o genitor das crianças, qualificado como lavrador;

3) fls. 12: Declaração do Juízo da 148ª Zona Eleitoral Eldorado-SP em que a autora está qualificada como trabalhadora rural;

4) fls. 13: Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR com sítio em nome do genitor das crianças e marido da autora;

5) fls. 14 e 15: Certidões de Nascimento dos filhos da autora, Valmir Pereira de Araújo Júnior, em 06.10.2005 e Maria Eduarda Amorim Pereira Araújo, em 17.01.2008;

Alega a autora, em sua inicial, que é produtora rural no município de Eldorado, trabalhando em regime de economia familiar em propriedade de sua família, sem contratação de empregados, cultivando diversos produtos agrícolas.

Para que faça jus ao benefício do salário maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do trabalho no período em questão.

A Certidão de Casamento da autora qualifica o genitor das crianças como lavrador (fl. 11).

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor dos infantes à autora da presente ação.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

O trabalho rural em regime de economia familiar da autora foi corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 62/63, que, embora tímidos, foram muito claros a esse respeito, bem como quanto ao fato de a autora trabalhar durante a gestação, sem mencionar, entretanto, a qual gravidez se referiam, a do menino Valmir ou a da menina Maria Eduarda.

Cumpra esclarecer que o casamento da autora ocorreu em 06 de janeiro de 2007 (fl. 11), portanto posterior ao nascimento de Valmir Pereira de Araújo Júnior que ocorreu em 06 de outubro de 2005 (fl. 14). Tendo em vista esse fato e que a qualificação de "lavrador" do genitor das crianças está na Certidão de Casamento, não há início de prova material escrita do labor rural da autora com relação à gestação de seu filho Valmir, situação não esclarecida pelos depoimentos das testemunhas.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, indicando, outrossim, o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, apenas no que diz respeito ao parto da menina Maria Eduarda.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (sem grifos no original)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade

rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto da criança Maria Eduarda, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Ante a sucumbência recíproca, as custas deverão ser divididas entre as partes, observado, para a autora, o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 e para a Autarquia Previdenciária o disposto nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Cada uma das partes deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSINO BIRIBA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00051-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Josino Biriba dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.05.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.05.2010, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (25.02.2010), incidindo juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 65/66).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Decisão, para fixar o termo inicial do benefício, a partir da citação da autarquia, bem como, para majorar os honorários advocatícios (fls. 68/71).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial, profissional habilitado, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, este merece reforma, para fixá-lo a partir da citação da parte ré, em 29.05.2009 (fl. 19 vº), quando da constituição em mora da autarquia, consoante art. 219 do CPC. Ressalto que, se as enfermidades que incapacitaram o autor para o trabalho advêm desde três anos e que foram agravadas pelo trabalho, exercido por longo período, pelo autor, conforme asseverou o perito judicial (quesitos *b e e* - fl. 51), forçoso reconhecer que, quando do ajuizamento da ação, em 2009, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho. Tal constatação é corroborada pela concessão de auxílio-doença, na esfera administrativa, a partir de setembro de 2008, quando a própria autarquia reconheceu a incapacidade laborativa do autor, ainda que de forma temporária.

Cumpram esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, em benefício incompatível com o benefício concedido na presente ação, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem reforma, ainda, os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpram destacar, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do**

artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 29.05.2009, e, ainda, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008999-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA BATISTA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00101-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 02.07.2010 (fls. 73/75), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ou alternativamente o recebimento do benefício assistencial ajuizada por Vilma Batista Soares, acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostada às fls. 79/81, alega que não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como que o marido da autora, desde 1981, exerce atividade urbana.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 88/102).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl. 11, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, as testemunhas ouvidas (fls. 59/60) não corroboraram a prova material apresentada. Ambas conhecem a autora há 30 anos e declararam que ela trabalhava na roça, vindo, posteriormente, a trabalhar como doméstica, faxineira. Não informaram o período em que ela exerceu a atividade rural e as propriedades em que trabalhou, não restando comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Quanto a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir à necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
(...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o Sistema Plenus/CNIS/Dataprev, o valor mensal percebido pela filha é de R\$1.268,61 (mil duzentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos).

As provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009001-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIANE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luciane Ferreira em face da r. Sentença prolatada em 22.10.2010 (fl. 75/76), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste - SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido da autora. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora não constitui início de prova material suficiente para a demonstração da sua atividade rural no período da carência, pois não foi produzida nenhuma prova no sentido de que ela conviveu com o pai da criança e por isso a qualidade de rurícola dele não lhe pode ser estendida. Por fim, condenou a autora ao pagamento em honorários advocatícios de R\$ 510,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/87, a autora pugna pela reforma integral da r. Sentença. Alega, em suma, que trouxe ao processo o início de prova material como trabalhadora rural, em nome de seu companheiro, corroborado pelo depoimento das testemunhas. Esclarece que a união estável com seu companheiro nunca foi questionada pelo INSS.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 90/94).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Depende de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:
[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

1) fls. 14/15: RG e CPF da autora;

2) fl. 16: Certidão de Nascimento da filha da autora, ocorrido em 19.03.2007, em que o genitor da criança é qualificado como "rurícola";

3) fls. 17/22: Cópias da CTPS do genitor da criança, com vários vínculos rurais, inclusive contemporâneo ao nascimento (fl. 21).

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da criança à autora da presente ação.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio-maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Ademais, de acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 75/76), a autora sempre trabalhou como boia-fria, inclusive durante a gravidez, até o quarto ou quinto mês, depoimentos esses que corroboram o início de prova material do labor rural da autora.

Com relação à união estável entre a autora e o genitor da criança, o INSS em nenhum momento questionou tal união. Ademais, a testemunha Cristiane Perinetti (fl. 73), declarou ser a autora amasiada e que seu convivente também trabalha na roça.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009961-33.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA COSTA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 09.00.00018-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 17.11.2009 (fls. 71/78), que nos autos da Ação de Conhecimento ajuizada por Vera Lúcia Costa, acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 80/87, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei e, a prova testemunhal não corroborou a prova material. Requer, subsidiariamente, a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009, bem ainda, a redução da verba honorária para 5%. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso..

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142

da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,***

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls. 12.

No que tange à prova material, a certidão de casamento (fl. 15) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos (fl. 35) extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da autora exerceu trabalhos de natureza urbana a partir de 1976.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 62/66, conhecem a autora há 40 anos, ou seja, desde 1969 aproximadamente, e afirmam que ela sempre trabalhou na roça. Uma delas exerceu atividade rural com a autora por 30 anos.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da**

sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012115-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA SOARES CAMARGO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00157-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 07.10.2010 (fls. 49/53), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Luiza Soares Camargo, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 800,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/67, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Afirma que seu marido exercia atividade urbana, inclusive tendo se aposentado como industriário. Requer, subsidiariamente, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 72/76).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em

documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 06.

No que tange a prova material, os contratos de arrendamento rural firmados pelo marido da autora entre 1979 a 1982 e o termo de guarda e responsabilidade em que a autora é qualificada como trabalhadora rural, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 09/11 e 13). De outra parte, o histórico escolar da autora (fl. 8) não faz referência a sua qualificação profissional.

As testemunhas ouvidas às fls. 39/40 afirmam conhecer a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria. Declaram que trabalharam com a autora arrancando capim, plantando feijão e que deixou as lides rurais por problemas de saúde

Embora no CNIS do esposo da autora (fls. 16 e 69/70) exista um contrato urbano com posterior aposentadoria por invalidez como industriário, os contratos de arrendamento, posteriores a esta data, aliado a prova testemunhal comprovam o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido em lei de 168 meses.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º

11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação no tocante aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. Sentença.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012339-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO	: CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG.	: 09.00.00139-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 25.11.2010 (fls. 27/28), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Luzia Maria de Camargo, julgou procedente o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 33/39, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer, subsidiariamente, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 43/45).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA**

N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 06.

No que tange a prova material, as certidões de casamento e de nascimento do filho da autora, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 07/08).

As testemunhas ouvidas às fls. 29/30 afirmam conhecer a autora há 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Declaram que ela trabalhou como bóia-fria na lavoura de tomate, milho e feijão.

Embora a CTPS da autora (fl. 09) traga um contrato urbano em 2001, este não afasta a prova material acostada aos autos, pois nesta data a autora já havia comprovado o período de carência exigido em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício

pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei n.º 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto

probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que

*comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013135-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIA DA SILVA BAIO
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 10.00.00074-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 06.12.2010 (fls. 50/51), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Marcília da Silva Baio, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um

salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 53/63, sustenta a necessidade do reexame necessário, e no mérito, alega que a autora não se enquadra na categoria de segurado especial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 65/69).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, entendo não ser cabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro

civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, a de óbito e a partilha de propriedade rural (fls. 12/18), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 40/44 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A

primeira declara que a conhece há 15 anos, eram vizinhas, e via a autora sair para trabalhar na lavoura diariamente. A segunda testemunha afirma que conheceu a autora na Fazenda Cavalari quando tinha 18 anos (em 1961), na qual ela era contratada para trabalhar na lavoura. A terceira testemunha conhece a autora há 51 anos e que ela trabalhava na propriedade rural do sogro.

O fato da autora ter recolhimentos como facultativo a partir de 2004 (fl. 34) não afasta sua condição de trabalhadora rural.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA

TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013904-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA TEIXEIRA GREGORIO
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00097-5 1 Vt PANORAMA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2126/2515

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 17.12.2009 (fls. 69/75), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Cacilda Teixeira Gregório, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/87, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Afirma que seu esposo exerceu atividade urbana devendo ser afastada a prova material acostada. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 96/104).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material, a certidão de casamento da autora e de nascimento de seus filhos (fls. 16/18); os documentos de fls. 19/22 e as notas fiscais acostadas às fls.23/24 configuram o início de prova estabelecido pela

jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 54/56 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. As duas primeiras testemunhas prestaram declarações descompromissadas e informaram que conhecem a autora há 40/50 anos e que ela trabalhava na lavoura de café. A terceira testemunha conhece a autora há 40 anos e também confirma que ela e o marido trabalhavam na lavoura da Região de Junqueirópolis e Lucélia, acrescenta que o esposo também era pescador.

Embora o CNIS do esposo da autora (fls. 65 e 111) traga contratos urbanos a partir de 1996 a autora já havia comprovado o período de carência exigido em lei através dos depoimentos das testemunhas.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do

Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029244-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029244-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : IZOLINA BATELLA FERREIRA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/10).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da ação, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.10.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/60, constatou que a autor(a) é portador(a) de "gonartrose moderada no joelho, força sensibilidade normais, ausência de atrofia e assimetria na coluna". Diante do quadro clínico afirmou que a requerente não está incapacitado(a) para sua atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029823-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029823-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARA AJALA
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00659-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 28.09.2010 (fls. 53/58), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Sara Ajala, acolheu o pedido concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/79, alega isenção das custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A condenação do INSS ao pagamento de custas processuais deve ser mantida.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de

Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exeqüente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual n.º 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei n.º 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se-ão, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.).

Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, reger-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Caarapó, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente

inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARLENE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00160-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 24.05.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.11.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as

razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 22.06.2010 conclui que a requerente é portador(a) de

"Espondiloartrose em Coluna Cervical com Redução de Textura Óssea CID= M48.3, Gonartrose CID= M17.9, Hipertensão Arterial Sistêmica CID= I 10, Diabetes Mellitus Não Insulino Dependente CID= E14-6". O perito judicial concluiu o início das doenças há aproximadamente 7 anos (fls. 113), ou seja a partir de 2003.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu as seguintes contribuições ao regime geral: 02.12.1992 a 06.01.1993, 07.2003 a 10.2003 e 08.2005 a 12.2006 (fl. 59).

Assim, restou demonstrado que a lesão/enfermidade ocorreu antes do ingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, outrossim, também ficou evidenciado que não houve progressão nem agravamento a justificar o reconhecimento da incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Dessarte, não faz aos benefícios pleiteados.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAL INCAPACITANTE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

I - Agravo retido não conhecido, em face da não reiteração do mesmo, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil que determina.

II - Inviável a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, quando a doença ou lesão é anterior ao ingresso na Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento do mal, o que não é o caso dos autos.

III - Constatado que os males incapacitantes não advieram de progressão ou mesmo de seu agravamento, não será conferido o direito à aposentadoria por invalidez. Inteligência do artigo 42, § 2º da Lei nº 8213/91.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso improvido.

(AC 200003990490103, AC - APELAÇÃO CIVEL - 618873, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031559-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA RODRIGUES DA LUZ
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00074-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 22.11.2010 (fls. 38/39), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Madalena Rodrigues da Luz, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 67/76, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer, subsidiariamente, a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% . Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 79/92).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 20.

No que tange a prova material, a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 22). De outra parte, a CTPS da autora possui contratos urbanos a partir de 1990 e, a certidão eleitoral, firmada em 2010, informa que a profissão foi declarada pela eleitora, não podendo ser utilizadas como início de prova material (fls. 23/25.).

De qualquer forma, as testemunhas ouvidas às fls. 41/42 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 40 anos e que ela trabalhava como diarista na lavoura até um ano atrás, quando deixou as lides rurais por problemas de saúde. A segunda testemunha a conhece há 50 anos e confirma que até um ano atrás a autora trabalhou nas propriedades rurais dos Srs. Zezinho, Euclides e Germano.

Embora a CTPS da autora possua contratos urbanos (fls. 23/24), estes foram celebrados a partir de 1990 e, nesta data, as testemunhas já haviam comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O percentual da verba honorária merece ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034693-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034693-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MARCAL PINTO
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como

em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, salientando que a execução da sucumbência deverá observar os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia não incapacitante e hipertensão arterial compensada". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035000-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035000-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VIRGINIO DA BOA MORTE
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50) (fs. 126/128).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada (fs. 131/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" do postulante e os exames complementares por ele apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pelo requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (f. 105/109). Confira-se: "*(...) O autor apresenta artrose leve dos joelhos e seqüela de trauma no tendão do calcâneo (tendão de Aquiles) esquerdo lesões que não geram incapacidade laborativa no periciado.*"

Cumpra registrar que, na data da perícia médica judicial (29.06.2010), o requerente contava com 55 anos de idade, f. 105, o Sr. Expert do juízo concluiu pela não incapacidade do autor para a execução de atividade como metalúrgico.

Como se vê, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035508-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035508-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : EDMAR EURIPEDES RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 11 de maio de 2011, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação.

Apela a parte autora. Controverte sobre o termo inicial do benefício. Insurge-se, ainda, no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Controverte a parte autora sobre o termo inicial do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Conforme se verifica às fls. 58/76, o perito judicial concluiu não ser possível especificar a data do início da incapacidade em face da ausência de dados técnicos.

Destarte, o marco inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente, não merecendo reforma a sentença.

Nesse sentido, precedente da Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - TERMO INICIAL - AGRAVO IMPROVIDO. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo médico pericial (24/02/2006), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200022, Processo nº 00232377320074039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, TRF3 CJI DATA:16/11/2011, v.u.).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e da Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037214-93.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037214-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA OLIMPIA DE SOUZA HONORATO
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00637-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou sucessivamente a manutenção do auxílio-doença, desde 29.06.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da

qualidade de segurado.

Sentença proferida em 15.06.2011.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Pugna pela imediata implantação da tutela. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12 de janeiro de 2011 conclui que a requerente é portadora de "doenças crônicas não apresentam datas delimitadas para o início. Pelos aspectos radiográficos e clínicos, provavelmente iniciaram há não menos que 10 anos" (fls. 58/79).

Contudo, segundo os dados constantes dos autos a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 03/2004 a 01/2005, 03/2005 e 03/2010 a 06/2010.

Assim, restou demonstrado que a lesão/enfermidade ocorreu antes do ingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, outrossim, também ficou evidenciado que não houve progressão nem agravamento a justificar o reconhecimento da incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAL INCAPACITANTE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

I - Agravo retido não conhecido, em face da não reiteração do mesmo, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil que determina.

II - Inviável a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, quando a doença ou lesão é anterior ao ingresso na Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento do mal, o que não é o caso dos autos.

III - Constatado que os males incapacitantes não advieram de progressão ou mesmo de seu agravamento, não será conferido o direito à aposentadoria por invalidez. Inteligência do artigo 42, § 2º da Lei nº 8213/91.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso improvido.

(AC 200003990490103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 618873, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJU DATA:19/05/2004 PÁGINA: 265)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037399-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037399-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 10.00.00149-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 08.02.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 08.02.2010, não inferior a um salário-mínimo; as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo a Tabela Prática do TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora legais desde a citação, incluindo gratificação natalina; honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor atualizado da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O réu está isento do pagamento das custas em razão do disposto no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Sentença proferida em 04.05.2011.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pretendido. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que *é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada nos diversos registros de labor rural anotados na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, em períodos descontínuos entre 1981 a 2010 (fls. 14/23). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes interregnos: 28.02.2006 a 30.05.2007, 17.03.2008 a 30.09.2008 e 04.02.2010 a 08.02.2010.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "Seqüelas de cardiopatia + hepatopatia + hérnia de hiato esofágico".

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade laboral definitiva para a atividade habitual.

Nesse contexto, devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para se analisar a possibilidade de retorno às atividades de trabalho. No caso em questão, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) é pessoa simples e de pouca instrução, cuja atividade sempre foi de trabalhador rural, conclui-se que a capacidade laborativa residual não é passível de reabilitação.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e,

conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037565-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037565-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ROSANA APARECIDA ALVES MORA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma/anulação do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade ou benefício do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/95, comprova que o(a) autor(a) apresenta depressão. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038193-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038193-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ANA MARIA MASILI CARRER DE SA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.04.2008 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 26.06.2008, em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, assim como, sua posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais. Requer a concessão de tutela antecipada.

À inicial juntou documentos (fls. 09/25).

Foi indeferida a tutela antecipada em 30.04.2008 (fls. 27/28).

Em 07 de junho de 2011 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inc. I, do CPC, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com observação da Lei nº 1.060/50 (fls. 96/98). Inconformada, apela a parte autora. Requer a nulidade da sentença, ou, a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista o não deferimento do pedido de realização de nova perícia médica judicial, insurgindo-se contra o laudo pericial realizado nos autos. Argumenta, inclusive, que a perícia não foi feita por profissional médico especializado nas patologias que acomete a autora. Pugna pela reforma total do julgado, aduzindo que pela documentação médica trazida aos autos, restaram comprovadas suas enfermidades as quais a impossibilita de trabalhar (fls.122/135).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, assim concluiu o laudo pericial, acostado às fls. 75/79 dos autos: "conclui-se que as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais."

Informa, ainda, o médico perito que a autora é portadora de hipertensão controlada e sem sinais que denotem incapacidade para suas atividades habituais.

No que tange ao pedido de realização de nova perícia, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Importante esclarecer que, *in casu*, o exame médico pericial foi realizado por médico inscrito no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo sob o nº 128329, Pós Graduando do Curso de Perícia Médica da Universidade Gama Filho - Fundação UNIMED, perito judicial da Comarca de Mococa-SP. É, independentemente de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Com efeito, a perícia médica realizada foi clara, completa, com análise minuciosa da situação da periciada, deixando claro seu estado de saúde, com verificação de existência ou não de sua incapacidade laborativa.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma,

unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040011-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA NERI PELEGRINI
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Neri Pelegrini em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.05.2011 (fls. 32/32vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora recebeu amparo assistencial desde 1989 e a partir de 2004 passou a receber pensão por morte e portanto, sendo segurada da assistência social não poderia receber o benefício pleiteado.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 40/49, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural e que passou a receber o amparo assistencial quando já tinha direito à aposentadoria por idade. Acrescenta que o fato de receber a pensão por morte de trabalhador rural somente reforça sua condição campesina.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, é necessário completar a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência estabelecida para o referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim está redigida: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que, havendo nos autos documento no qual conste o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola à mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(TRF4, Sexta Turma, AC 00005601720104049999, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, 04/03/2010) (sem grifos no original).

Cumpra analisar, por fim, a questão do cumprimento do exercício de trabalho rural por período igual ao da carência, conforme previsto no já mencionado artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

O art. 142 da lei em referência trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de Implementação das Condições	Meses de Contribuição Exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Em que pese a dicção do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, deve-se observar que, para aferir o período de trabalho rural exigido pela norma, deverá ser levado em consideração, no caso do benefício de aposentadoria rural por idade, a data em que foi implementado o requisito etário, e não aquela em que a pessoa ingressou com o requerimento junto ao Instituto Nacional do Seguro Social ou judicialmente. Não se trata, na hipótese, de interpretação contrária ao disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991 (que se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício), mas sim de observância do mandamento constitucional de que todos são

iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal), o que impõe que pessoas em iguais condições sejam tratadas de maneira idêntica.

Explico.

Se o tempo de labor rural necessário para a obtenção do benefício em questão fosse aferido na data de ingresso do pedido, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas viesse a fazer o requerimento administrativo e/ou judicial posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de trabalho rural do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que satisfeitas as condições exigidas pela lei. Tal discrepância obviamente não se coadunaria com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas de forma idêntica.

Em outras palavras, a exigência de trabalho por um período maior no primeiro caso afastaria o direito ao benefício de quem já cumpriu os requisitos etário e de labor rural, este determinado ao tempo em que completou a idade exigida, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991. Isto acarretaria perfeita e injusta discriminação sem qualquer fundamento legítimo.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural,

dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV.

Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que **a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi** do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia do documento de identidade da autora acostada à fl. 10, o qual indica ter ela nascido em 1922.

No que tange à prova material, a cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1947 (fl. 13), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 34/36, afirmaram conhecer a autora e que a mesma sempre trabalhou como rurícola. Declinam os nomes das propriedades em que ela exerceu sua atividade rural e confirmam que a autora deixou este trabalho a mais ou menos 20 anos por problemas de saúde.

No caso em apreço, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.07.1977 (fl. 10), incidindo, assim, a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 60 meses de exercício de atividade rural para cumprimento do requisito exigido. Além disso, restou demonstrado o exercício de efetivo labor rural pela autora pelo interregno de mais de três décadas, no período que medeia de 21.06.1947 até 1991. Desse modo, a conclusão a que se chega é que, in casu, a autora preencheu todos os requisitos exigidos para a obtenção da aposentadoria por idade rural.

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do

labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, o conjunto probatório é apto a comprovar a faina campesina, consoante tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Neri Pelegrini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040238-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040238-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : EVA APARECIDA SOARES ROBERTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2159/2515

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a) e, condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da causa, atendidas as condições de beneficiária da justiça gratuita. Sentença proferida em 20.12.2010.

O(A) autor(a) apelou requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação do laudo pericial, não merece ser acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, o perito respondeu a todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostados às fls. 82/87, concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício de atividade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040250-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040250-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO DE MORAES
ADVOGADO	: EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00187-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 29 de março de 2010, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/77 afirmou que a parte autora é portadora de "artrose radiocarpica e seqüela de fratura do escafoide com pseudoartrose na mão direita". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora encontra-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante ao termo inicial, entendo que deve ser mantida a data do requerimento administrativo, ocasião em que já estava demonstrada a situação de incapacidade laborativa do autor, conforme consignado no laudo pericial de fls. 73/77.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040984-94.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040984-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR NERILLO
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.02357-2 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.08.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.10.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/27) e Prova Pericial (fls. 68/69). A sentença, proferida em 14.01.2011, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o auxílio-doença, a partir da suspensão administrativa deste benefício. Fixou juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária de 1%, a contar da citação, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 81/83).

Apelou a autarquia-ré, insurgindo-se, apenas, contra a fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A insurgência da autarquia-ré cinge-se à discussão dos juros de mora e da correção monetária. Portanto, superada discussão acerca do mérito da causa.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, o percentual dos juros passou a ser aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% ao mês.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para alterar a fixação dos juros e correção monetária.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041086-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041086-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BORDIGNON REIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00070-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez. A sentença proferida em 11 de julho de 2011, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora de 12% ao ano e atualização monetária.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Controverte, também, sobre os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, no tocante ao termo inicial, entendo que deve ser mantida a data do requerimento administrativo, ocasião em que já estava demonstrada a situação de incapacidade laborativa da autora, conforme consignado no laudo pericial de fls. 99/105.

Nesse sentido, precedente da Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE DE FORMA TOTAL E PERMANENTE. PRESENTE. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. Conforme consignado no decismum, restaram incontroversos e comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado. 2. Constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho no exame médico-pericial, somada à atividade habitual, idade e grau de instrução, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, sendo de rigor a concessão do benefício aposentadoria por invalidez. 3. A data inicial do benefício deve ser estabelecida na data do requerimento administrativo, ocasião em que a incapacidade já existia. Precedentes do STJ. (...). (TRF 3ª Região, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 977373, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, TRF3 CJI DATA:19/10/2011, v.u.).

Controverte o recorrente, também, sobre os critérios de aplicação dos juros de mora e da atualização monetária.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de aplicação dos juros de mora e da atualização monetária, nos termos supra. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041294-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : GERALDO CARDOSO
ADVOGADO : VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00107-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 13.11.2007, por Geraldo Cardoso, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.11.2010, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (26.10.2007, conforme consulta ao sistema Plenus), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação até a data da sentença (fls. 256/261).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à

narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, em que pese ter sido procedente seu pedido na r. Sentença, o autor não se encontra percebendo o

benefício ao qual faz jus. Assim, diante do negativo conhecimento da remessa oficial, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, em benefício incompatível com este concedido, a partir do requerimento administrativo, em 26.10.2007, conforme consulta ao sistema Plenus.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO CARDOSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042618-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042618-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SUELI DE FATIMA DA SILVA OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 14.03.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.04.2008, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e, cumulativamente, sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/29).

Foi deferida a tutela antecipada em 14.03.2008 (fls. 31/31 vº).

A sentença proferida em 18 de agosto de 2010 julgou improcedente o pedido, revogando a concessão da tutela antecipada, pela ausência de comprovação da incapacidade física da autora para o exercício de atividade laborativa. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 86/88 e 88vº).

Inconformada, apela a requerente, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo não deferimento do pedido de realização de nova perícia médica judicial, insurgindo-se contra o laudo pericial constante dos autos. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, alegando que pelas provas por ela fornecidas, restou demonstrado que ostenta incapacidade para o trabalho, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 90/96).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e

físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Importante ressaltar que a perícia foi realizada por profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa da periciada.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial concluiu pela capacidade laborativa da requerente e que ao proceder a perícia, o médico perito judicial constatou que ela apresenta quadro clínico de alterações degenerativas da coluna lombar, contudo, referida enfermidade não a incapacita de exercer seu trabalho (fls. 70/71).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1- Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2- O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3- Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4- Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5- Apelação da parte autora improvida.

6- Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042772-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042772-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: MIGUEL AVELINO
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00104-3 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.06.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.07.2008, em que pleiteia o autor a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/46 e fls. 139/143) e Prova Pericial (fls. 112/119 e fls. 179/180).

A sentença proferida em 10 de dezembro de 2010 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, salientando que a execução da sucumbência deverá observar os termos da Lei nº 1.060/50. Deixou de determinar o reexame necessário.

Inconformado, apela o autor requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que o mesmo preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos:

19.12.1973 a 21.01.1976, 01.03.1976 a 28.01.1977, 01.04.1977 a 14.10.1981, 08.11.1981 a 04.07.1984, 01.08.1984 a 31.08.1990, 12.09.1990 a 01.07.1994, 15.05.1995 a 19.12.1995, 07.04.1997 a 16.06.1997, 04.08.1997 a 05.11.1997, 10.11.1997 a 23.01.1998, 11.05.1998 a 01.07.1998, 23.06.2003 a 17.10.2003 (CTPS fls. 12/19).

Ademais verifica-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença entre 04.02.04 a 01.05.2006, 24.05.2006 a 31.07.2008, 06.11.2008 a 10.01.2009.

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, bem como manteve a qualidade de segurado da Previdência Social, uma vez que na data do ajuizamento da ação, qual seja, 02.06.2008 encontrava-se em gozo de auxílio-doença, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 31.07.2009 e complementado em 18.05.2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença crônica degenerativa". Concluiu que o autor "deve ser orientado quanto a pausas, ginástica laboral, evitar esforço físico repetitivo e manter medicação e monitoração com o seu médico assistente".

No entanto, o laudo acostado a fls. 114/119 informa que o autor não encontra-se incapacitado para o exercício de atividade laborativa. O mesmo se confirma nos laudos periciais acostados a fls. 68/74 elaborados pela Autarquia Previdenciária.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042802-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042802-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIA DAS DORES ROSA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00142-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.08.2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 31.08.2010, em que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, assim como, sua posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 09/25).

Em 19 de abril de 2011 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, tendo em vista a não constatação da incapacidade laborativa da autora, condenando-a no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 80/81).

Inconformada, apela a parte autora, insurgindo-se contra a perícia médica realizada. Requer a reforma total do julgado, alegando ser portadora de enfermidades que a incapacitam de exercer atividades laborativas, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62 dos autos, conclui que à época da realização da perícia, não foi observado quadro clínico que determinasse incapacidade laborativa, caracterizando-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade da manutenção de seu sustento. Foi constatado que também não havia comprometimento para realização das atividades diárias.

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa da periciada.

Ademais, o laudo pericial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos suficientes à constatação da real condição física da parte autora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042898-96.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042898-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 10.00.00669-4 1 Vt BATAYPORA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável Comprovada Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (29.06.2009), bem como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula n. 111 do STJ. Sem custas.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requereu a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu que revisão da correção monetária e, seja observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 05.07.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher

contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, à f. 20 consta que era beneficiário de aposentadoria por idade. Portanto, comprovado tal requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, temos: ação de restauração de registro de casamento (fls. 23/24), na qual se busca demonstrar o casamento realizado entre a autora e o falecido, em razão do extravio da certidão de casamento; certidão de nascimento dos filhos comum do casal (fls. 74/76). Corroborado pela prova testemunhal (fls. 123/128), a qual confirmou a convivência marital entre a parte autora e o *de cujus*.

Assim, pelo conjunto probatório, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS mantendo-se, a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a

data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043859-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043859-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : ISA AMELIA RUGGERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 09.02.2010 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, ou, alternativamente, Aposentadoria por Invalidez, desde o requerimento administrativo, em 27.08.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

À inicial juntou documentos (fls. 08/34).

Foi indeferida a tutela antecipada em 10.02.2010 (fl. 35).

A sentença proferida em 25 de abril de 2011 julgou improcedente a ação, uma vez que não restou comprovada a incapacidade física do autor para o exercício de atividade laborativa (fls.77/78).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo não deferimento do pedido de realização de nova perícia médica judicial, insurgindo-se contra o laudo pericial realizado nos autos. No mérito, requer isenção de custas e honorários advocatícios, porquanto beneficiário da assistência judiciária gratuita. No mais, pugna pela reforma total do julgado, alegando que pela documentação juntada aos autos, restaram comprovadas suas enfermidades, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado (fls.80/82).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa do periciado.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial concluiu que o requerente, no momento da realização da perícia, não possuía doença ou lesão incapacitante, estando ele apto para o trabalho. Informou, ainda, que o tratamento por

ele realizado, com acupuntura e medicamentos foi eficaz (fls. 64/68).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1- Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2- O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3- Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4- Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5- Apelação da parte autora improvida.

6- Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Quanto ao pedido de isenção de custas e honorários advocatícios impingidos ao apelante, falece seu interesse em recorrer, eis que a r. decisão, nestes sentidos, foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo, pois observou o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043964-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043964-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SILVIO APARECIDO LABESTEIN
ADVOGADO : ANA CLAUDIA JUNQUEIRA FRANCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 11.01.2011 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.02.2011, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, desde a data da última perícia realizada, em 05.11.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 09/49).

Foi indeferida a tutela antecipada em 13.01.2011 (fl. 50).

A sentença proferida em 07 de junho de 2011 julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovada a incapacidade física do autor para o exercício de atividade laborativa (fls. 77/78).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo não deferimento do pedido de realização de nova perícia médica judicial, insurgindo-se contra o laudo pericial realizado nos autos. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista as enfermidades constatadas no autor. No mais, prequestiona a matéria para efeitos recursais (fls.82/90).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa do periciado.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial concluiu que o requerente, no momento da realização da perícia, não possuía doença ou lesão incapacitante, estando ele apto para o trabalho. Informou, ainda, que ao proceder a perícia, foram verificadas calosidades palmares presentes que significavam que o autor estaria trabalhando (fls. 62/64).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1- Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2- O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3- Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4- Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5- Apelação da parte autora improvida.

6- Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ROSA MARIA MARTINES APRIGIO DE AMIGO
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/32 e 34/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais, na forma da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.07.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 16.01.1978 a 02.12.1978, 01.02.1984 a 20.08.1985, 20.10.1985 a 01.09.1986, 01.03.1987 a 15.08.1987, 24.08.1987 a 14.11.1987, 25.11.1988 a 12.12.1988, 09.05.1989 a 10.08.1989, 14.08.1989 a 12.12.1989, 13.03.1990 a 30.11.1990, 17.12.1990 a 26.01.1991, 06.05.1991 a 27.11.1991, 17.03.1992 a 08.12.1992, 26.04.1993 a 18.11.1993, 17.01.1994 a 13.11.1994, 15.01.1996 a 28.10.1996, 21.01.1997 a 11.11.1997, 09.04.1998 a 05.12.1998, 24.03.1999 a novembro de 1999, 10.11.1999 a 13.12.99, 09.10.00 a 10.01.2001, 26.03.2001 a 15.12.2001, 21.01.2002 a 29.10.2002, 01.11.2002 a 13.12.2002, 24.03.2003 a 30.06.2003, 04.07.2003 a 01.06.2004, 02.08.2004 a 12.10.2004, 14.02.2005 a 01.12.2005. (CTPS fls. 15/28 e extrato Cnis fls. 66/67).

Ademais verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 21.02.2006 até 31.08.2007. (fls. 74).

Dessarte, não houve perda da qualidade de segurado em decorrência dos desligamentos do trabalho, pois o prazo de manutenção da aludida qualidade, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o disposto no inciso II e §§ 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, pois se admite que a mera apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego.

Por conseguinte, o segurado está liberado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o que se coaduna com o princípio da proteção, orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES DO INSS. INTIMAÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. PENSÃO POR MORTE. AMPLIAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.213/91. PROVA DO DESEMPREGO. ANOTAÇÃO NA CTPS. SUFICIÊNCIA DE PROVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AOS DEPENDENTES. HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O prazo para interposição de recurso começa a fluir da data da publicação da sentença, por não gozar, a autarquia, do benefício da intimação pessoal. Precedentes.

2. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

3. Embora a legislação previdenciária exija, para que seja ampliado o período de graça, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que seja o segurado desempregado inscrito em cadastro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, há de se entender que as disposições presentes na legislação específica de algum benefício, dirige-se à autoridade administrativa e nunca ao Poder Judiciário.

4. Em matéria de valor das provas, prepondera o sistema de persuasão racional do magistrado, insito no art. 131 do CPC, só podendo sofrer exceções que estejam prevista na lei. Desde que o juiz atenda aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos (*quod non est in actis non est in mundo*) e indique os motivos que lhe formaram o convencimento, a sua liberdade na valorização da prova não pode se coarctada.

5. Se a prova dos autos demonstra que na data do óbito estava o de cujus desempregado, é de se reconhecer prorrogada a qualidade de segurado, surgindo, assim, o direito à pensão por morte, de acordo com a legislação vigente (AC 2000.71.00002591-8/RS. Rel. Desembargador Federal AA. Ramos de Oliveira. Quinta Turma. DJ de 31/10/2001, p. 1.283, TRF da 4ª Região).

6. A correção monetária, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda, em face da inflação ocorrida no período, deve ela incidir, nos termos da Lei nº 6899/81 (Súmula 148 do STJ). Portanto, as parcelas devidas devem ser corrigidas a partir do ajuizamento da ação (§2º, art. 1º, da Lei nº 6.899/81).

7. Acerca dos honorários advocatícios, a singeleza da causa reclama honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, de acordo com o art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

8. Apelação não conhecida.

9. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 1999.38.00.018303-2/MG, TRF 1ª Região, 1ª turma, unânime, Desembargador Eustaquio Silveira, j. 3.06.2003, dj 16.06.2003, p. 43).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. FALTA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

1. Dispensa-se, para fins de comprovação da situação de desemprego, o registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Preservação da qualidade de segurado por mais 12 meses.

3. Manutenção da decisão cautelar atacada."

(JEF, Recurso Cível 200232007001260, 1ª Turma Recursal - AM, data da decisão 05/08/2002, DJAM 14/08/2002, Relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, p. 14.08.2002).

Outrossim, também há entendimento segundo o qual, a aludida qualidade é mantida enquanto perdurar a incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.

IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

O laudo pericial, acostado às fls. 100/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro algico na coluna lombo sacra e nos joelhos, hipertensão arterial, diabete e dislipidemia". Afirmo o perito judicial que a requerente não se encontra incapacitada para as atividades que exerce atualmente, qual seja, atividades doméstica em seu lar. No entanto, o que há que ser considerado é a situação de capacidade ou incapacidade da autora para a atividade profissional por ela exercida, a qual, segundo depreende-se dos documentos acostados aos autos, a autora trabalhou sempre em atividade rural entre 1978 até 2005, aproximadamente, ou seja, durante mais de vinte anos.

Outrossim, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) é pessoa simples, que sempre laborou em atividades

rurais e serviços gerais em área rural, possuindo idade superior a 50 anos, pode-se concluir que sua capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.

Ademais, há que se considerar que o juiz não está adstrito ao laudo judicial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova contidas nos autos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL RECONHECIDA NA DECISÃO. JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO JUDICIAL. ART. 436 DO C.P.C. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA DECISÃO.

I- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, pois os atestados médicos trazidos pela parte autora confirmam sua incapacidade definitiva e foram corroborados pela prova oral produzida. II- Em que pese o perito atestar a ausência de incapacidade da autora para o trabalho, as patologias por ela apresentada, culminando na realização dos procedimentos cardíacos relatados e estando impedida de realizar a atividade rural, que notadamente exige emprego de força física e é realizado em condições árduas, em cotejo com o fato de ter pautado toda sua vida laboral pelo exercício de trabalho rurícola, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 42 da Lei 8.213/91.

III- O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Precedentes desta Corte. IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da decisão, quando reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para o exercício de sua atividade profissional. V- Agravos previstos no §1º, do art. 557 do C.P.C, interpostos pelos réu e pela autora, improvidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 0030831-02.2011.4.03.9999 UF: SP Doc.: TRF300348819 - Rel.DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO- OJ - DÉCIMA TURMA- DJ 13/12/2011- Dpub.:TRF3 CJI DATA:19/12/2011).

Portanto, depreende-se do conjunto probatório coligido aos autos que a requerente detinha a condição de segurada quando do ajuizamento da ação, cumpre o período de carência, e não possui capacidade laborativa para o exercício da sua atividade profissional, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

O termo inicial há que ser fixado a partir da datado exame pericial, qual seja, 20.12.2010.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044274-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAUDICEIA FERREIRA EVANGELISTA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
CODINOME : LAUDICEIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laudiceia Ferreira Evangelista em face da r. Sentença (fl. 98/100), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de São Miguel Arcanjo, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em comprovar o integral preenchimento dos requisitos legais e fáticos necessários à concessão do benefício. Condenou a autora, por fim, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 107/116, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.***

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 11: RG, CPF e Título de Eleitor da autora;
- 2) fl. 12: RG, CPF e Título Eleitoral do genitor da criança e marido da autora;
- 3) fl. 13: Certidão de Casamento, em que a autora é qualificada como "do lar" e seu marido como "serviços gerais".
- 4) fl. 14: Certidão de Nascimento do filho da autora, indicando a ocorrência deste em 23.09.2007.
- 5) fls. 17/20: Cópias da CTPS do marido da autora, indicando vínculo contemporâneo ao nascimento da criança, tendo como Empregador Huberto Becker Neto Transportes.

Em tempo, cumpre esclarecer que em consulta ao CNIS do autor, o vínculo acima está classificado como vínculo rural (fl. 60) e perdurou entre 20.07.2006 a 18.07.2009, abrangendo o parto do menor Eduardo Evangelista.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, independentemente na hipótese se ela trabalhava em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalhava como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS. [...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambos confirmaram o labor rural da autora como diarista (fls. 102/103), bem como o fato de ter trabalhado durante sua gestação, até o sétimo mês para o "Rei da Uva".

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais que comprovam o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie. Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. Os benefícios deverão ser pagos por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044714-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROGERIO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 114/116) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 162/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar

provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial realizado em 02.09.2008, o Autor, com 25 anos de idade, apresenta limitação física conseqüente a seqüelas de ferimentos por arma de fogo, que atingiram o tórax e abdômen com histórico de cirurgias com toracotomia extensa e laparotomia, sendo sua incapacidade parcial e permanente - fls. 83/84.

O estudo social realizado em 29.12.2008 revela que o Autor encontra-se detido no Centro de Ressocialização de Avaré/SP desde 23.07.2007 - fl.83, 93 e 94. Sua filha de 1 ano e sete meses e sua companheira residem em um cômodo no quintal dos pais desta última.

Em consulta ao Sistema Cnis /Dataprev verificou-se que o Autor exerceu atividade remunerada, tendo percebido nos meses de novembro e dezembro/2011, respectivamente, R\$753,49 e R\$726,44.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045895-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045895-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JOSE ROBERTO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00013-9 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 19).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado *"o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."*

Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitariamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é

ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*
- 2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*
- 3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

- 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*
- 2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*
- 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045916-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045916-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE IGNACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00178-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 33/36) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046408-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00176-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Franco de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.10.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.06.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da Lei 1.060, de 05.02.1950 (fls. 96/98).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 102/108).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 16 e no CNIS, verificou-se que a parte autora usufruiu dos seguintes auxílio-doença:

NB nº 505.374.204-5, de 25.10.2004 a 06.08.2005;

NB nº 505.981.060-3, de 06.04.2006 a 14.06.2006 e

NB nº 560.809.791-9, de 20.09.2007 a 21.09.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de diminuição da acuidade auditiva bilateral e de perda da visão do olho esquerdo e de achatamento bilateral da cabeça do fêmur (osteocondrite) e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, estando incapacitado de forma total e temporária (fls. 68/74).

Diante do conjunto probatório (fls. 13/15 e 68/74) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença

O termo inicial deve ser fixado a contar da cessação indevida do benefício anterior, em 21.09.2007 (fl. 16).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO FRANCO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046875-96.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046875-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIRACI DA SILVA LEITE
ADVOGADO : JEAN HENRY COSTA AZAMBUJA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 76/80) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 107 e vº, opina pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047708-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047708-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA BENEDITO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 174/179) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.
 - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
 - Remessa oficial não conhecida.
 - Apelação provida."
- (AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047865-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047865-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SANDRA REGINA BARUFALDI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 99/104) concluiu que não foi constatada incapacidade. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048142-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NEREIDE CASTANHO MARIN CASEMIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00079-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nereide Castanho Marin Casemiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.12.2004, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, ficando, porém, a exigibilidade de tal condenação suspensa em face da AJG, concedida à parte (fls. 105/107 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela anulação da r. Sentença, a fim de que seja nomeado um médico neurologista, para funcionar como perito do juízo. No mérito, pugna pela reforma total da r. Decisão (fls. 110/113).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De início, não conheço do Agravo Retido interposto pela parte autora (fls. 88/90), haja vista não ter sido expressamente reiterado em razões de apelação, nos termos do parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora insurge-se, preliminarmente, quanto ao fato do laudo pericial não ter sido realizado por médico neurologista, além do perito judicial ter laborado para a autarquia.

Não lhe assiste, contudo, razão, pois, é certo que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.
II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento

do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Quanto ao fato do médico perito, nomeado pelo juízo, ter laborado para a parte ré, em período anterior à sua nomeação, não afasta sua competência, tampouco a equidistância que deve manter das partes. Além disso, em comarcas de menor porte, torna-se difícil a nomeação de médicos peritos judiciais.

No presente caso, o perito judicial realizou com presteza sua tarefa, descrevendo a situação clínica que se encontra a parte autora. O fato do laudo pericial ter-lhe sido desfavorável, não elide a competência com que foi realizado, tendo o perito judicial respondido aos quesitos formulados.

Nessa esteira, conforme apontado, não assiste razão à parte autora. Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 91/92) afirma que a autora apresenta quadro clínico compatível com disritmia cerebral, no momento sem sinais neurológicos, concluindo que não há incapacidade para o trabalho do lar.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Ressalto, ainda, que não há, nos autos, descrição da atividade laborativa da parte autora, nem na inicial nem nas razões de apelação. O perito judicial respondeu ao quesito 4, de fl. 92, afirmando que a autora é trabalhadora do lar, concluindo que, para tal atividade, não há qualquer incapacidade. Além disso, o único atestado médico (fl. 13), juntado pela autora, encontra-se sem data, e também, não há receituários médicos, indicando eventual medicação da qual a autora faz uso.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO

PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048536-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048536-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: ALBERTINO TORRANI e outros
	: APARECIDA DE LOURDES DE ANDRADE DA SILVA
	: BENEDICTO LACERDA
	: CRISTIANO CRUZ NETO
	: FERNANDO TADEU LANDGRAE
	: GABRIEL PRONIN
	: JOSE MARIA TRENTIN
	: LUIZ ANTONIO PILLA
	: MARIA ANTONIETA ZAGO GUERREIRO
	: MARIA DE LOURDES TAROSI
	: MARIA DO CARMO MARANGONI
	: MARIA HELENA OLIVEIRA BAZANI
	: PAULO DE LIMA
	: RUY REIS
ADVOGADO	: EMERSON BARJUD ROMERO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 08.00.00146-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência. Reajuste com base em índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, por critérios diversos dos utilizados pelo réu, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, em relação aos requerentes **Albertino Torrani, Aparecida de Lourdes de Andrade da Silva, Benedicto Lacerda, Gabriel Pronin, José Maria Trentin, Maria de Lourdes Tarossi, Maria do Carmo Marangoni e Ruy Reis**; pelo reconhecimento da decadência do direito, em relação aos requerentes **Fernando Tadeu Landgraf e Luiz Antonio Pilla**; e pela procedência do pedido, em relação aos requerentes **Cristiano Cruz Neto, Maria Antonieta Zago Guerreiro, Maria Helena Oliveira Bazani e Paulo de Lima**, para condenar o réu a aplicar sobre seus benefícios os percentuais descritos às fls. 12/13 da inicial, no período que vai da concessão até a data em que proferida a decisão judicial em questão.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita (fl. 84).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A sentença condenou o INSS a aplicar, nos reajustes dos benefícios dos requerentes **Cristiano Cruz Neto, Maria Antonieta Zago Guerreiro, Maria Helena Oliveira Bazani e Paulo de Lima**, os percentuais descritos às fls. 12/13 da inicial, no período que vai da concessão até a data em que proferida a decisão judicial em questão.

No caso, referidos autores tem benefícios com DIB em 30/04/1988 (fl. 40), 10/02/1983 (fl. 52), 06/02/1980 (fl. 58) e 31/07/1984 (fl. 60), respectivamente.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.). Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-49.2011.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO DANHEZ
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005604920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 09.02.2012

Data da citação [Tab]: 04.02.2011

Data do ajuizamento [Tab]: 21.01.2011

Parte[Tab]: APARECIDO DANHEZ

Nro.Benefício [Tab]: 0635140020

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), dos anos de 1990, 1991 e 1992, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi concedida a tutela antecipada.

A parte-autora interpôs apelação, requerendo a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS também apelou, arguindo a decadência e, no mais, requerendo a reforma do julgado, ante a inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

De início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Superada a preliminar, passo à análise dos recursos.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 18/06/93 (fl. 17), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse da autora concedida em 18/06/93, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º,

da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestígio o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar suscitada pelo INSS, **NEGO PROVIMENTO** à sua apelação e à remessa oficial tida por ocorrida e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no *decisum*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003044-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON DELLA VOLPE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030441320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 17.01.2012

Data da citação [Tab]: 08.07.2011

Data do ajuizamento [Tab]: 06.05.2011

Parte[Tab]: WILSON DELLA VOLPE

Nro.Benefício [Tab]: 0680155074

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora ao pagamento de honorários advocatícios. Recolhidas as custas.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º

da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-95.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUSA ANTONIA MOREIRA TAVARES
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000169520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 41/45) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-85.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000340-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOVINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003408520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.01.2011 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 21.03.2011, em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, assim como, sua posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas, as parcelas vencidas, dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 12/30).

Em 16 de agosto de 2011 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionando a execução destas verbas à perda da condição de necessitada (fls. 89/90).

Inconformada, apela a autora. Sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista o não deferimento do pedido de complementação do trabalho pericial realizado nos autos, com a designação de audiência para a oitiva do médico da autora e demais testemunhas. No mérito, insurge-se contra a perícia realizada, alegando divergência entre esta e as demais provas fornecidas. Requer a reforma total do julgado, eis que restaram comprovadas suas enfermidades, as quais lhe acarretam incapacidade laborativa, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos suficientes à constatação da real condição física da parte autora.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/71 dos autos, assim conclui: "Não há incapacidade laboral para a atividade de trabalhadora rural."

Importante ressaltar que a perícia médica realizada foi clara, completa, de lavra de profissional médico apto a diagnosticar a existência ou não de enfermidades que possam ensejar incapacidade laborativa da periciada.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011116-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DE BARROS DANTAS LEITE
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111167320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de

contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

A parte-autora interpôs apelação, aduzindo a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO

ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000330-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VITORIA APARECIDA LEAL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro
REPRESENTANTE : MICHELLI CRISTINA COSTA LEAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017845420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da Decisão (fls. 115/117) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que a renda *per capita* ultrapassa o limite legal, não fazendo jus à obtenção do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido". (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido". (STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social revela que a Autora reside com seus genitores e 4 irmãos menores. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu genitor no importe de R\$1.113,03 - fls. 111/113 e 116.

Côntudo, de acordo com os documentos acostados às fls. 118/120 e em consulta ao Sistema CNIS / Dataprev verificou-se que seu genitor auferiu remuneração em junho/2011 no importe de R\$1.151,12 e, nos três últimos meses (outubro, novembro e dezembro/2011), respectivamente, R\$1.458,88; R\$2.097,27 e R\$1.929,17.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, restando prejudicada a análise do requisito referente à incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2217/2515

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto.

P.I.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000384-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JURACIR LARA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.00148-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 13) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itararé-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de JURACIR LARA, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a partir do 11º (décimo primeiro) dia.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "neoplasia maligna da próstata" (fl. 16) não impossibilitaria o agravado de exercer suas atividades laborativas de "serviços gerais" (vide fl. 16).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 31/32, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos pelo Hospital Amaral Carvalho de Jaú-SP e pelo Laboratório Biolabor (fls. 20/30), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente deveria permanecer afastado do trabalho e que não haveria previsão de tempo de recuperação (fl. 21), datado de 11.08.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em agosto de 2011 (fl. 31), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000633-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000633-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.

Maria Aparecida Machado aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A autora foi submetida à perícia judicial, tendo o perito, médico especialista em cardiologia, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fs. 108/111).

Insatisfeita com a conclusão do laudo, a postulante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um especialista em ortopedia, pedido indeferido pelo magistrado singular (f. 127).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 130.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA.

PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG n° 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000664-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO HORACIO FILHO
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 11.00.04084-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTÔNIO HORÁCIO FILHO em face da r. decisão (fl. 34) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Adélia-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de benefício de auxílio-doença (vide fl. 19), determinou ao autor que comprovasse ter protocolizado o pedido na esfera administrativa, "com relevantes indícios de indeferimento" (fl. 34).

Alega-se, em síntese, que a exigência de requerimento administrativo não pode prosperar em face do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 34).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg.. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE

DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a revisão de benefício previdenciário, ou, ainda, a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA -

REMESSA OFICIAL - AGRADO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRADO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000770-51.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : APARECIDA LOURDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 08.00.01829-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Prova constitutiva de direito. Requisição de prontuários médicos. Possibilidade. Não provimento do agravo de instrumento.

Aparecida Lourdes de Oliveira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia judicial, tendo o perito concluído que ela está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais. Contudo, não foi possível, ao experto, definir a data de início da mencionada incapacidade (fs. 36/39).

Ato contínuo, o instituto apresentou impugnação ao laudo pericial, ao argumento de que ele apresenta omissão quanto a questão imprescindível ao deslinde do feito, qual seja, o termo inicial da incapacidade. Assim, requereu fosse oficiado ao Serviço Municipal de saúde, bem como aos médicos que atenderam a vindicante, para que remetessem cópia de seu prontuário médico (fs. 31/34) e, na sequência, tais documentos fossem analisados pelo perito, a fim de esclarecer a questão.

Sobreveio decisão que converteu o julgamento em diligência e deferiu o pedido da autarquia, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, aos seguintes argumentos: a) a impugnação do INSS não deveria ter sido apreciada, por ser intempestiva; b) os prontuários médicos podem conter dados sigilosos sobre seus pacientes, que não podem ser divulgados a terceiros.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Observe-se que do ato ora impugnado não adveio gravame à autora, tendo em vista que foi determinada a expedição de ofícios, ao Serviço Municipal de Saúde, bem como aos médicos que subscreveram os atestados juntados aos autos, a fim de que remetessem cópia dos prontuários médicos da pleiteante.

No caso dos autos, a informação referente ao início da incapacidade é importante ao deslinde da causa e, portanto, deve estar devidamente esclarecida, a fim de que o magistrado possa formar seu juízo de convencimento.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Oportuno salientar que as partes, assim como o perito, possuem dever de sigilo com relação aos documentos acostados aos autos. Ainda assim, caso a autora prefira, possui a faculdade de requerer a decretação de sigilo na demanda subjacente, de modo que sua privacidade seja resguardada.

Por fim, não é intempestiva a petição protocolizada pelo instituto, vez que os procuradores federais possuem a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004. Ainda, trata-se de produção de provas, o que pode ocorrer a qualquer momento da instrução processual.

Diante do acima exposto, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.000872-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA TAVEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAQUEL SOL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122962720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Maria de Fátima Taveira de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fs. 54/56), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 59.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 50/51 e documentos anexos).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com a do atestado médico particular mais recente (f. 49), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros.

Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000911-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PALANDRANI MEDEIROS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00153-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA PALANDRINI MEDEIROS em face da r. decisão (fl. 36) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Salto-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "degeneração do canal vertebral com necessidade de fixação de prótese" e "graves comprometimentos físicos decorrentes de grave lesão na coluna vertebral" (fl. 03) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "faxineira" (vide fl. 23).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 36).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 22, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos laudo emitido por especialista em medicina do trabalho, o qual atesta que a paciente "não apresenta condições de trabalho", datado de 28.11.2011 (fls. 24/25). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em dezembro de 2011 (fl. 22), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data.:28.11.2008 - Página.:376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001025-09.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAQUIM NASCIMENTO ALVES
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 11.00.00148-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAQUIM NASCIMENTO ALVES em face da r. decisão (fls. 62/63) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "artroses" "espondiloses com mielopatia", "transtornos de discos intervertebrais", "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia", "lumbago com ciática", "tenosinovites infecciosas", "bursite do ombro" e "epicondilite lateral" (fls. 13/14) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 62).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já

que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 25.03.2007 a 22.01.2008, de 30.04.2008 a 20.06.2008 e de 15.08.2009 a 10.03.2011

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícias anteriores, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Clínica Cemadclin, da Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes, do Hospital Nossa Senhora Aparecida, do Instituto de Fisioterapia IFRAI, da Clínica Itaquá e do Hospital Santa Marcelina (fls. 25/54), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "incapaz ao trabalho como pedreiro por tempo não definitivo" (fl. 26), datado de 17.10.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.11.2011 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser

afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001054-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001054-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARCOS APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 11.00.00147-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Marcos Aparecido dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 41), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal,

desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 46.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 33).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 34/35), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.00.001092-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CLAUDIA DA SILVA LOPES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081356620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Claudia da Silva Lopes aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fs. 129/129v), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 134.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (documento anexo).

Oportuno observar, outrossim, que o atestado médico mais recente apresentado pela vindicante foi expedido em 10/01/2011 (f. 28) e a perícia médica administrativa foi realizada em 07/2011, sendo, portanto, o documento mais atual acerca do estado de saúde da autora.

Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).
"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001105-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001105-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA CLEIDE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132645720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação visando à concessão de benefício de aposentadoria urbana por idade, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou, dentre outras, que a parte autora emendasse sua petição inicial, para "*justificar a pertinência do pedido de condenação em danos morais, tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se for o caso*", no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser o Juízo Federal Previdenciário competente para apreciação integral da lide instaurada, diante da evidente acessoriedade entre os pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por dano moral, o qual decorre da negativa de concessão do benefício, "*nas circunstâncias em que se deu tal negativa nas dependências da agravada*". Aduz que "*permanece o agravante em situação precária, dependendo de favores até mesmo para poder sobreviver, muitas vezes deixando de se alimentar, já que não possui qualquer condição de trabalhar e manter seu próprio sustento*"; que "*não possui nem mesmo condições de pagar um advogado, e que a contratação da mesma se deu apenas pelo fato do contrato de prestação de serviços ser 'ad exito'*"; e que "*a pessoa trabalha uma vida toda, contribui em dia com a Previdência Social, e na hora em que precisa receber os valores a que faz jus, o INSS prontamente o nega*".

Afirma que "os pedidos cumulados decorrem de um mesmo fato jurídico, apresentam origem comum"; que, mesmo que não houvesse conexão objetiva (CPC, art. 103), o caso dos autos se amolda à conexão subjetiva (CPC, art. 292); e, ainda, que o Juízo de origem possui competência concorrente, podendo conhecer a integralidade da demanda proposta. Quanto ao valor da causa, aduz que a petição inicial já explicou detalhadamente os parâmetros de sua apuração, levando em conta a soma das parcelas vencidas (observada a prescrição quinquenal), de uma anualidade das parcelas vincendas e do dano moral (fixado no montante de 50 vezes o valor nominal de uma parcela). Requer, ao final, a apreciação do pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício, e o provimento do recurso, mantendo a tramitação da ação perante o Juízo "a quo", tanto em face do pedido previdenciário, como em relação ao pedido acessório de dano moral, sem a necessidade de alterar o valor da causa.

Decido.

De início, não tendo sido apreciado pelo Juízo de origem o pedido de tutela antecipada, a questão não merece ser conhecida no presente, sob pena de supressão da instância.

Por outro lado, como o pleito de indenização decorre do pedido previdenciário, o juízo competente para o principal também para o acessório, até porque "o acessório segue a sorte do principal".

Nesse sentido, posiciona-se a Jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

- O Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciar ações previdenciárias em que haja a cumulação de pedido indenizatório, uma vez que os supostos danos causados ao pleiteante estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, não sendo razoável declarar-se sumariamente incompetente para a apreciação do pedido formulado pela parte autora no feito subjacente.

- Compete ao Juiz da causa, se for o caso, a adoção das medidas necessárias à apuração do real valor do feito 'sub judice', possibilitando-se, desta forma, a verificação de eventual competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento de pleito que lhe foi indevidamente distribuído.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AgLg em AI nº 0017799-85.2010.4.03.0000, Relator: Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, 7ª Turma, DJ de 25.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VARA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- As Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF-3ª Região, AI 2010.03.00.021302-3, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3/CJI de 22.09.2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

- Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

- O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado.

- Prejudicado o pedido de reconsideração.

- Agravo de Instrumento provido."

(TRF-3ª Região, AI 2009.03.00.023774-8, Relatoria: Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF/CJI de 23.02.2010)

Quanto ao pedido de condenação da autarquia em danos morais, a análise da pertinência dos fundamentos apontados nos itens 36 a 57 da petição inicial da ação previdenciária (fls. 54/61), que foram brevemente reproduzidos nas razões deste recurso, dizem respeito ao mérito dessa pretensão e, por isso, passíveis de serem examinados apenas no momento do julgamento da demanda.

Pelo exposto, não conheço do pedido de tutela antecipada e, com amparo na jurisprudência mencionada, **dou provimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o

processamento da ação proposta perante o Juízo de origem.
Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.
Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001210-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001210-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VALCIR VIEIRA LACERDA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de pedido de esclarecimentos ao perito. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega provimento.

Valcir Vieira de Lacerda aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. O autor foi submetido à perícia judicial, tendo o perito concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais (fs. 113/120).

Ato contínuo, o vindicante apresentou pedido de esclarecimentos ao experto, porquanto a conclusão do laudo pericial divergia da opinião do médico particular que o examinou, requerimento indeferido pelo magistrado singular (f. 126).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento do pedido de esclarecimentos caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 127.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que o pedido de esclarecimentos foi apresentado em razão de o laudo pericial não ter sido totalmente objetivo, elucidativo e capaz de permitir a formação de convicção a respeito do caso em tela, além de sua conclusão ser divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira o pedido de esclarecimentos, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confiram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia,

foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais.

Cumpra observar que o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Ademais, verifico que o experto nomeado pelo juízo se manifestou sobre todos os sintomas mencionados pelo suplicante e respondeu a todos os quesitos, de maneira objetiva, inexistindo qualquer contradição no laudo apresentado.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, que se requeiram maiores esclarecimentos ao perito, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001277-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001277-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EZIZA BARBOSA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00132758620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Eziza Barbosa de Sousa Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fs. 72/73), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 75.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das diversas perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (documentos anexos).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 32/33 e 36/41), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

- *Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

- *Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- *A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

- *Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

- *Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001546-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001546-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LEDA LINDOIA BISPO VINO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.12278-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Leda Lindóia Bispo Vino aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fs. 46/48), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 52.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 26).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 24/25), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Oportuno observar, outrossim, que após o ajuizamento da demanda subjacente, a pleiteante se submeteu a nova perícia administrativa, em 01/2012, a qual também concluiu pela ausência de incapacidade laboral (documento anexo).

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi

produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.
A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000166-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUSA MARIA BRUZA MEDEIROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00204-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença

ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 69/70) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAURA INACIA COLAZANT
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00223-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laura Inácia Colazant em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.09.2011 (fls. 45/47) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 53/74, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

*MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba de 2009 (fl. 14) configura a prova material exigida para a comprovação do trabalho rural porém ela tem validade a partir da data de sua expedição. Neste caso a autora não teria como comprovar os meses de carência necessários para a concessão do benefício a partir de 2009.

As testemunhas ouvidas às fls. 49/50 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que atualmente ela trabalha em Zacarias com seringueiras.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000468-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORILIO MACIEL DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.17406-3 1 Vt INDAIATUBA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2246/2515

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base em índices integrais. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, por critérios diversos dos utilizados pelo réu, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados, sustentando, ainda, o direito à aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, quando da transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A autarquia apresentou contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deixo de conhecer do apelo, quanto à aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, na transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo. No mais, o recurso preenche os requisitos previstos no art. 514, do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, a partir de junho de 2000, mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo réu.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu valor real, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **NEGO PROVIMENTO** à parte conhecida, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JANDIRA RIBEIRO DE SENA SANTOS
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00181-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jandira Ribeiro de Sena Santos contra Sentença prolatada em 16.08.2011 (fls. 66/71) que julgou improcedente o pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Rural, sob o entendimento argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 76/82, alega que as provas dos autos são suficientes à comprovação do exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15 % sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS

*MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, as cópias da certidão de casamento e da CTPS (10 e 13/15), onde constam que o esposo da autora exercia atividade rural, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. O certificado de dispensa da incorporação acostado à fl. 16 não pode ser considerado, pois está datilografado e a profissão anotada a caneta, não podendo ser estabelecida a data exata de tal alteração.

De outra parte, o extrato do CNIS (fls. 28/32) atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana a partir de 1974, ou seja, em grande parte de sua vida laborativa. Mesmo constando contratos rurais em alguns curtos períodos, verifica-se que a predominância do labor do esposo da autora é urbano.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Apesar de as testemunhas ouvidas às fls. 62/64 (gravação áudio-visual), afirmarem conhecer a autora e que ela trabalhava na lavoura, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000690-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-8 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 54/57) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000710-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FRANCISCA ANA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00284-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 08.09.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.10.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas discretas de acidente vascular cerebral ocorrido há dez anos". Em resposta aos quesitos esclareceu o perito que a incapacidade laborativa foi transitória durante o período de ocorrência do AVC, e que houve melhora progressiva do quadro clínico. O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para os trabalhos habituais de doméstica ou faxineira.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Outrossim, conforme se depreende das consultas do CNIS, o(a) autor(a) verteu contribuições junto ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 2011, como contribuinte individual, demonstrando portanto, que se encontra em pleno exercício de atividade profissional, o que corrobora a informação trazida pela perícia médica, no sentido de que não é incapacitada para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta sua subsistência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000721-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIS ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.09.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário substanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.01.2010 (fls. 39/40) conclui que o requerente está incapacitado para "trabalho que exija elevação e carga de peso sobre ombro esquerdo, estando apto para trabalhos com esforço leve a moderado". No mais, informa que o início da incapacidade se deu em 23/06/2004, data do exame de RX mais antigo na qual ficou constatada sua patologia.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 15.06.1992 a 30.12.1992, 09.08.1993 a 30.12.1993, 27.06.1994 a 29.12.1994 e 14.07.2004 a 04/2009.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do*

benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESUINA DE SOUZA SIMAO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jesuína de Souza Simão contra Sentença prolatada em 16.08.2011 (fls. 45/47), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, julgou improcedente o pedido, sob o entendimento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Em razões de Apelação acostada às fls. 49/53, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

Contudo, no que tange à prova material, entendo que os documentos referentes ao genitor da autora (fl. 11/13), não configuram o início de prova requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

Apesar de as testemunhas ouvidas às fl. 22/23 afirmarem conhecer a autora e que ela trabalhou nas lavouras de milho, algodão e outras culturas, inexistente nos autos início de prova material, devendo-se observar o disposto na

Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*"

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001124-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SEBASTIAO HENRIQUE DE BRITTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00203-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.05.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Cumpra observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 07.06.1985 a 11.10.1985, 08.03.1995 a 30.04.1997, 01.03.1998 a 23.04.1998 e 24.05.1999 a 20.01.2006.

Diante desse contexto, urge salientar que o(a) autor(a) não mantinha a condição de segurado à época do ajuizamento da ação (01.10.2008).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia à direita, insuficiência venosa de membro inferior direito e hipoacusia". O perito concluiu que o(a) autor(a) apresenta "capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas de natureza leve a terceiros".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001174-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ROSELI BASILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
CODINOME : ROSELI DE OLIVEIRA FONTAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00135-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.07.2009 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 24.08.2009, em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor total a ser apurado em liquidação de sentença. Requer a concessão de tutela antecipada.

À inicial juntou documentos (fls. 15/44).

Foi deferida a tutela antecipada em 22.07.2009 (fl. 46).

Em 13 de dezembro de 2010 foi proferida sentença, que julgou improcedente o pedido, revogando a concessão da tutela antecipada, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com observação da Lei nº 1.060/50 (fls. 116/119).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo não deferimento do pedido de realização de nova perícia médica judicial, insurgindo-se contra o laudo pericial realizado nos autos. Argumenta, inclusive, que a perícia não foi feita por profissional médico especializado nas patologias que acomete a autora. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, diante da comprovação de suas enfermidades as quais a impossibilita de trabalhar (fls.122/135).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Importante esclarecer que, *in casu*, o exame médico pericial foi realizado pelo Sr. Roberto Pereira Untura, médico inscrito no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo sob o nº 19876. É, independentemente de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Com efeito, a perícia médica realizada foi clara, completa, com análise minuciosa da situação da periciada, deixando claro seu estado de saúde, com verificação de existência ou não de sua incapacidade laborativa.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Neste sentido, assim concluiu o laudo pericial, acostado às fls. 103/107 dos autos: "Concluo que a pericianda NÃO ESTÁ INCAPACITADA para o trabalho, pois está com suas patologias compensadas sem contratura muscular paravertebral e com os movimentos do quadril normais."

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora

do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001263-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIS FERNANDO GADIOLI DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNA GADIOLI PORTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 18.03.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.08.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/115, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-78.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001271-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DADON FILHO
ADVOGADO : STELA MARIA PEREIRA DE SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00535-0 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 01.05.2011 (fls. 155/156), que nos autos da Ação Declaratória ajuizada por Benedito Dadon Filho visando o reconhecimento do tempo de atividade rural entre 1º.08.1970 e 28.02.1989, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 1977 a 1980, 1982 e 1985 a 2000.

Em suas razões (fls. 161/171) sustenta que as provas trazidas aos autos não comprovam o trabalho rural do autor. Acrescenta que esse tempo averbado não poderá ser computado para fins de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Afirma serem indevidos os honorários advocatícios quando a parte sucumbente for a Fazenda Pública, como é o caso do INSS.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 176/182).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

In casu, a Sentença prolatada em Primeira Instância julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1977 até 1980, 1982 e 1985 até 2000.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (1979)-(fl. 12), da certidão de óbito da filha menor (1982)-(fl. 13) e carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, onde constam sua qualificação como lavrador; certidão do INCRA com referência aos períodos compreendidos entre 11/1989 a 04/1998 (fl. 18), ITR/1992 e notas de produtor rural (fls. 19/35). A Escritura Pública acostada à fl. 16 pertence a José Dadon e nenhum documento trazido pelo autor demonstra o grau de parentesco entre eles, portanto, não poderá ser utilizado como prova material.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida à fl. 148, conforme o enunciado da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça, corrobora o exercício de labor rural. Em suma, a primeira testemunha declara que o conhece desde 1977 e confirma o labor rural do autor até 1980. A segunda testemunha declara que o conhece há 25 anos, afirma que o autor sempre trabalhou na roça, até ingressar na Prefeitura, há 10 anos e nove meses. A última testemunha sabe através de informações de parentes que o autor era agricultor.

O conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar o exercício de atividade no meio rural apenas no

período de 22.12.1979 a 1980, 1982 e de 1985 a 2000, uma vez que, de acordo com a prova material e testemunhal, este foi o período efetivamente trabalhado no campo.

Por outro lado, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da referida lei.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos eis que enquanto o INSS é uma Autarquia Federal a Defensoria Pública é ligada ao Estado do Mato Grosso do Sul. Como são órgãos distintos e com arrecadações e pagamentos distintos não há que se falar em identidade de partes.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para explicitar que o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15124/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-52.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011216-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LESSA LEUSCHNER
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112165220034036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Processo civil. Revisão de benefício previdenciário. Razões de recurso dissociadas. Apelação não conhecida.

Proposta ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, computando-se os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, e os reajustes segundo os índices corretos, nos meses de maio de 1992, novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A autora interpôs apelação, sustentando ser desnecessário o exaurimento da via administrativa. No mérito, pleiteia a concessão do benefício de pensão, uma vez que as provas documental e testemunhal comprovaram a longa união estável e a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 10).

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela apelante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a autora teceu considerações acerca dos requisitos para concessão da pensão por morte. Portanto, em momento algum foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno da revisão da pensão por morte já recebida pela autora, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - INVALIDEZ - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. - As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados. - As razões de apelação apresentadas são inteiramente dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do art. 514, II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do art. 515 do mesmo diploma legal. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS não conhecida. - Agravo retido prejudicado." (TRF3, APELREE nº 1048889, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/11/2009, v.u., DJF3 17/12/2009).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061432-25.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061432-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : APARECIDA BRANCO
ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.17.001996-1 1 Vr JAU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2265/2515

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecida Branco, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença (fs. 42/43).

Nesta data, compulsando os autos da demanda subjacente, verifico que foi proferida sentença, em 26/09/2006.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-39.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002547-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADELIA RAMOS DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Processo civil. Revisão de benefício previdenciário. Razões de recurso dissociadas. Apelação não conhecida.

Proposta ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, sobreveio decisão determinando à parte-autora a emenda da inicial, promovendo a integração de seu filho no pólo passivo da demanda, a juntada de carta de concessão ou memória de cálculo e a retificação do valor da causa.

A pedido da parte-autora, foi concedido prazo suplementar para tal mister, porém, ela ficou inerte.

Foi proferida sentença pelo indeferimento da inicial.

A autora interpôs apelação, sustentando que a inicial atendeu as exigências legais, possibilitando o julgamento do mérito, porquanto a não-aplicação de índices corretos provocou defasagens ao valor do benefício, em ofensa ao art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 e art. 41 da Lei n. 8.213/91. Sustenta, ainda, que a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita com base na variação do IRSM.

Não houve contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela apelante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a autora teceu considerações acerca dos índices aplicados aos reajustes e da atualização dos salários-de-contribuição pelo IRSM. Portanto, em momento algum foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do descumprimento da decisão que determinou a emenda da inicial, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - INVALIDEZ - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. - As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados. - As razões de apelação apresentadas são inteiramente dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do art. 514, II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do art. 515 do mesmo diploma legal. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS não conhecida. - Agravo retido prejudicado."
(TRF3, APELREE nº 1048889, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/11/2009, v.u., DJF3 17/12/2009).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047107-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047107-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LAURA LUIZ FARIA
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 05.00.00318-6 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido do INSS de correção de erro material em cálculos de liquidação.

Diz a autarquia que o douto Juízo "a quo" determinou o pagamento de valor complementar, além daquele já pago nos autos, quando na verdade teria havido erro material e existiria um indébito em favor do INSS no valor de R\$ 1.383,63, de modo que nada mais haveria a ser pago.

Foi parcialmente deferida a antecipação da tutela recursal para sustar o levantamento do depósito judicial (fls. 49/50).

Informações prestadas pelo ínclito Juízo agravado às fls. 56/57, anexando os documentos de fls. 58/87.

Contraminuta às fls. 89/98, argüindo intempestividade do agravo e imputando litigância de má fé ao agravante, posto que teria omitido importantes peças do processo. Juntou os documentos de fls. 91/185.

PASSO A DECIDIR.

Matéria cognoscível pela via monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Em caráter prefacial, cumpre acolher a alegação de intempestividade do agravo, posto que a intimação pessoal do INSS acerca da decisão agravada ocorreu em 05 de maio de 2006 (fls. 46), sexta-feira, de modo que o prazo de 20 dias para a interposição do recurso (segundo o privilégio do art. 188 do CPC) terminou no dia 29 de maio de 2006, segunda-feira.

Todavia, o recurso foi protocolado apenas em 30 de maio de 2006, portanto, de forma extemporânea.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, pelos fundamentos supra.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095061-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095061-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PAULO PAGLIUCA SOBRINHO
ADVOGADO	: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 2006.61.83.005861-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que, no mandado de segurança 2006.61.83.005861-0, em trâmite na 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou que o cálculo das contribuições relativas ao

período anterior à Lei 9.032/95 fosse feito de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, acrescidos de juros, multa e correção monetária.

Diz o INSS que falta a fumaça do bom direito à parte agravada e defende a legalidade do ato da administração.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 229/231), o que ensejou a interposição do *agravo regimental* de fls. 241/245.

Contraminuta às fls. 251/255.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 257/268).

PASSO A DECIDIR.

Verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, com o seguinte teor (publicação no D.O. de 04.06.2007, p. 92/93):

TÓPICO FINAL DE SENTENÇA: "Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido pelo que CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para o fim de determinar à autoridade impetrada, através de seus órgãos competentes, proceda ao cálculo das contribuições devidas pelo impetrante, nos períodos de 05.1967 à 11.1969, 03.1972, 07.1972, e de 09.1972 à 09.1974, pertinente ao processo administrativo NB 42/112.628.237-2, tendo por base as leis vigentes à época, bem como acrescidos de multa e juros e correção monetária, na forma da legislação atual. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo legal, subam os autos ao E. TRF. Oficie-se ao E. TRF nos autos do recurso de agravo de instrumento. P.R.I.O."

Os autos vieram a esta Corte, onde foi dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Consta que os autos estão arquivados desde 07 de outubro de 2011.

Nestes termos, verifica-se que não há mais interesse no julgamento do Agravo de Instrumento e do Agravo Regimental.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego seguimento** agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental, pelos fundamentos supra.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047447-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EVA DOS SANTOS BRIGO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
REPRESENTANTE : JOSE BRIGO NETO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.010241-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA DOS SANTOS BRIGO contra decisão juntada por cópia às fls.26, proferida em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez subsidiariamente auxílio-doença, que indeferiu requerimento de expedição de carta de sentença.

Sustenta o agravante, em suma, que o requerimento de extração de carta de sentença justifica-se pelo fato de possibilitar a execução, na hipótese de descumprimento da tutela antecipada deferida.

Às fls.45 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

In casu, insurge o agravante contra a decisão judicial que indeferiu o pedido de extração de cópia de sentença.

Com efeito, deferida a tutela específica, no bojo da sentença, para determinar a implantação do benefício aposentadoria por invalidez em favor da autora, ora agravante, dispensável a extração da carta de sentença, tendo em vista o recebimento do recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo no tocante à tutela antecipada.

As decisões judiciais proferidas em desfavor da Fazenda Pública não se sujeitam à execução provisória enquanto não transitada em julgado, consoante se depreende do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

"1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo."

Assim, o pedido de extração de carta de sentença como pretendido pelo agravante representa verdadeira execução provisória, o que é inviável ante a ausência do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008847-28.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008847-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MIGUEL MOLINA JUNIOR
ADVOGADO : ELIANA GUITTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088472820074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Apelação a que se nega seguimento.

Miguel Molina Júnior aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença. Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a reimplantação do benefício, a partir de sua cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

Consoante se verifica dos autos, o perito afirmou que os problemas de saúde do vindicante possuem nexo causal com o exercício de suas atividades profissionais (fs. 75/80). Ressalte-se que o INSS informou que, em ação aforada pelo autor junto à 5ª Vara Cível de Sorocaba/SP, foi reconhecida a natureza acidentária dos males do requerente, tendo sido julgado procedente o pedido de conversão de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário, e deste em aposentadoria por invalidez acidentária (fs. 146/148). Anoto, ainda, que, contemporaneamente ao ajuizamento da presente demanda, o requerente aforou ação de restabelecimento de benefício acidentário, em cuja inicial asseverou que suas enfermidades eram ocupacionais (fs. 45/54), muito embora tenha desistido do processo (f. 56).

Assim, dúvida não resta quanto à relação causal entre a inaptidão do autor e o exercício de seu ofício, sendo portador de doenças profissionais.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Vale ressaltar que o fato da causa versar sobre auxílio-doença não elide tal competência, considerando que o benefício, objeto da ação, mantém a natureza acidentária.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, que dirimiu a questão, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (art. 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)

7. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(*REsp nº 297549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 12/6/2002, DJ 19.12.2002, pág. 331*)

Não é outro o entendimento sedimentado no E. STF: RE nº 351528/SP, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 17/9/2002, DJ 31/10/2002, pág. 32; RE nº 204204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/11/1997, DJ 04/5/2001, pág. 35.

Dessarte, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, ANULO, DE OFÍCIO, os atos decisórios nela proferidos, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002783-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2271/2515

AGRAVANTE : SOLANGE LIMA BARROS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 07.00.00096-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por SOLANGE LIMA BARROS, contra a decisão juntada por cópia às fls.33, proferida nos autos de ação de concessão de benefício assistencial, que determinou à agravante a comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não seguimento do recurso interposto.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, que a Justiça Gratuita, da qual é beneficiária, engloba todos os atos necessários à decisão final do processo.

Às fl. 53/55, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls.65/69).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

In casu, verifica-se que à agravante foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fls.20).

Com efeito, na hipótese de concessão da assistência judiciária gratuita, fica o beneficiário isento do pagamento das taxas judiciárias e do preparo, ao teor do inciso I, do artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;"

O porte de remessa, muito embora não contemplado de forma expressa no referido dispositivo legal, deve ser entendido como despesa processual e, por conseqüência, isento de recolhimento para os que litigam sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Neste sentido já se manifestou a 7ª Turma desta Egrégia Corte.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DEFERIMENTO - APELAÇÃO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, a parte autora está conseqüentemente isenta do preparo e, inclusive, do pagamento da taxa de porte de remessa e de retorno da apelação (inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50 e § 1º do art. 511 do CPC). Precedentes desta Colenda Turma. - Agravo de instrumento provido."

(TRF3-AI n. 2008.03.00.046382-3-7ª Turma- Rel. Des. Eva Regina-DJF3 04/10/2010, p.1998).

"PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. I - Nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, - Lei da Assistência Judiciária, a gratuidade da justiça compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas e despesas processuais, inclusive, o porte de remessa e retorno na Justiça Federal. II - O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. III- Agravo de instrumento provido."

(TRF3-AI n. 2008.03.00.033732-5-7ª Turma- Rel. Des. Walter do Amaral-DJF3 20/05/2009, p. 199).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

2008.03.00.019306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RINA DUO CARRERA RENDO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00120-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls.53, que acolheu o cálculo de saldo remanescente em relação ao débito previdenciário da autora já adimplido via RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Sustenta o agravante, em suma, ser indevida a cobrança de juros em continuação, desde a elaboração dos cálculos até o pagamento do requisitório.

Às fls. 76/77, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início afastado o pedido da agravada de sobrestamento do julgamento do presente recurso até final decisão da repercussão geral pelo Plenário do STF, uma vez que além de não ter sido determinada a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia, nos termos do art. 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Nesse sentido o E. STJ firmou entendimento de que, de acordo com o estabelecido no art. 543-B, do CPC, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada matéria constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos que versem sobre a mesma questão. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (EDcl no AgRg no Resp 950.637, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 21.05.2008).

Passo à análise do mérito.

In casu, a documentação carreada aos autos demonstra ter o Contador Judicial (fl.49) computado juros moratórios em continuação na conta apresentada ao MM. Juízo *a quo*.

Com efeito, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 128, § 2º, veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma de requisição de pequeno valor. Ainda, o § 6º, do mesmo artigo, dispõe que o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo.

Outrossim, a Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a não incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor

TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.

2. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no

lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório."1. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 990.340/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/3/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 843.952/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/6/2008)

Assim, não há que se falar em saldo remanescente, porquanto a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte revela que a Requisição de Pequeno Valor recebida nesta E. Corte foi regularmente atualizada (01/02/2006) e paga em 22/03/2006, ou seja, no prazo previsto na Lei n. 10.259/2001. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019345-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019345-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: RAMOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARISTIDES LANSONI FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 02.00.00101-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12/14, que entendeu correta a apuração de débito complementar em relação ao débito previdenciário do autor já adimplido via RPV - Requisição de Pequeno Valor. Sustenta o agravante, em suma, que não há diferença a ser apurada a favor do agravado, tendo em vista a efetivação do depósito no prazo legal.

Às fls. 51/52, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo do agravante merece acolhimento.

In casu, o MM. Juízo *a quo* acolheu a pretensão do agravado, para aplicar juros de mora após a apresentação da conta de liquidação.

Com efeito, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 128, § 2º, veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma de requisição de pequeno valor. Ainda, o § 6º, do mesmo artigo, dispõe que o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo.

Outrossim, a Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a não incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor

TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.

2. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório."1. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 990.340/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/3/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 843.952/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/6/2008)

Assim, não há que se falar em saldo remanescente, porquanto a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte revela que a Requisição de Pequeno Valor foi recebida nesta E. Corte em 21/09/2009 e paga em 29/10/2007 (fl.29), ou seja, no prazo previsto na Lei n. 10.259/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019969-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO ESPERATTI e outro
: VITORINO NICARETA
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 90.00.00066-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls.51/52 que, em fase de execução de sentença prolatada em ação previdenciária, entendeu correta a incidência de juros moratórios no cálculo de saldo remanescente entre a data da conta e a sua requisição.

Sustenta o agravante, em suma, ser indevida a cobrança de juros de mora em continuação no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e o pagamento do requisitório.

Às fls. 55/57, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo do agravante merece acolhimento.

In casu, a documentação carreada aos autos demonstra ter o Contador Judicial apurado juros de mora em continuação desde a data da elaboração da conta de liquidação (03/97 - fls. 36) até o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (30/08/2007 - fls. 43).

Com efeito, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 128, § 2º, veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma de requisição de pequeno valor. Ainda, o § 6º, do mesmo artigo, dispõe que o pagamento sem precatório implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo.

Outrossim, a Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a não incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor

TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.

2. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório."1. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 990.340/SP, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/3/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 843.952/RJ, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/6/2008)

Assim, não há que se falar em saldo remanescente, porquanto a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte revela que a Requisição de Pequeno Valor foi recebida nesta E. Corte em 31/07/2007 e paga em agosto de 2007, ou seja, no prazo previsto na Lei n. 10.259/2001.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024394-71.2008.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : YONE DE ANGELIS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DORACY MOTTA e outros
: CERES AGRIPINA TAVARES ANRANTES
: FLAVIO LUIZ TAVARES
ADVOGADO : JOSE CLEMILSON TRISTAO MIRANDA
SUCEDIDO : JOSE LUIZ TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 94.00.00062-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YONE DE ANGELIS contra decisão juntada por cópia às fls. 61/62, proferida em ação revisional de benefício previdenciário proposta por José Luiz Tavares em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que determinou a exclusão da habilitação da agravante.

Sustenta a agravante, em suma, ter apresentado prova contemporânea e irrefutável da relação marital com o Sr. José Luiz Tavares.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, acerca da habilitação, dispõe o artigo 1.060 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando: I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade"

In casu, alega a agravante ter sido convivente do Sr. José Luiz Tavares, falecido em 10/10/2005, desde 10/07/2006, motivo pelo qual requer a habilitação no pólo da ação judicial proposta por aquele.

A documentação carreada aos autos revela ter a agravante contraído matrimônio com o *de cujus* José Luiz Tavares em 10/07/1976 (fl.38). Por outro lado, as certidões de óbito (fl.37) e casamento demonstram que aquele por ocasião do seu falecimento era casado em 2ª Núpcias com a Sra. Doraci Mota Tavares.

Destarte, a habilitação pretendida pela agravante não preenche os requisitos previstos no referido dispositivo legal, pois não há prova de que a agravante recebia pensão alimentícia do *de cujus* José Luiz Tavares.

Neste sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Eg. Corte do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO DE CÔNJUGE SEPARADO DE FATO.

AUSÊNCIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO

DESPROVIDO. 1. Para concessão do benefício de pensão por morte, segundo a legislação previdenciária, é necessária a comprovação do óbito, da qualidade de segurado do falecido, e da qualidade de beneficiário da parte interessada. 2. Inexistindo controvérsia acerca dos dois primeiros requisitos, não restou demonstrada, todavia, a qualidade de dependente da recorrente, que, sendo separada de fato do falecido, somente faria jus à pensão se estivesse percebendo pensão alimentícia (§2º do art.76 da Lei 8.213/91) ou demonstrasse a existência de dependência econômica mesmo após a separação, ônus do qual não se desincumbiu. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1-AC 200401990035100- Rel. Juiz POMPEU DE SOUSA BRASIL (conv)-1ª Turma Suplementar DJF102/03/2011, p.146)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de

instrumento, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026091-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ADEMIR MARTINS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00117-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR MARTINS contra a decisão juntada por cópia às fls. 54, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando restabelecimento de Auxílio-Doença ou sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, que concedeu ao ora agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo perante o INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o exaurimento da via administrativa não constitui pré-requisito para o ajuizamento de ação judicial, bem como, que já existe nos autos originários comprovante do requerimento administrativo.

Às fls.68, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, verifica-se da documentação carreada aos autos (fls.48) ter o agravante postulado na esfera administrativa o benefício previdenciário objeto dos autos principais, o qual foi indeferido por não ter sido reconhecida a incapacidade da requerente para o trabalho ou para a atividade habitual.

No caso em tela, observo ter o agravante demonstrado a necessidade e adequação do provimento jurisdicional postulado, já que o INSS ao deixar de reconhecer o seu direito ao auxílio-doença desencadeou o conflito de interesses.

Desse modo, legítimo o interesse do agravante ao requer do Estado-juiz a prestação jurisdicional com o fim de compor o referido conflito.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

2. Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder

Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea "a", e XXXV, da CF.

3. *Apelação provida.* (TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, data da decisão 17/12/2002, fonte DJU data 02/04/2003, pag. 513)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.*

2. *Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.*

(...)

14. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.* (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Apelação Cível 814146, DJU 27/05/2004, pag. 329)

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028057-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028057-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAMIL JOSE SAAB
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IVETE ALVES FEITOSA
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 07.00.00159-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida em ação objetivando concessão de benefício assistencial, ajuizada por IVETE ALVES FEITOSA, que deferiu antecipação de tutela.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde foi proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2009.03.99.036037-5.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030631-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE FREITAS
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00114-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA DE FREITAS, contra a decisão proferida em ação objetivando concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez subsidiariamente auxílio-doença, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu antecipação de tutela. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde foi proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031523-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO SERGIO OCTAVIO
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 08.00.00035-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida em ação objetivando concessão de auxílio-doença, ajuizada por PAULO SERGIO OCTAVIO, que deferiu antecipação de tutela.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde foi proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2011.03.99.045346-3.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031624-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031624-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: FRANCISCA CHAGAS DE JESUS SILVA
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	: 08.00.00131-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida em ação objetivando concessão de amparo social à pessoa idosa, ajuizada por Francisca Chagas de Jesus Silva, que deferiu antecipação de tutela.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde foi proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2009.03.99.012407-2.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031765-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE TAVARES DE FARIA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00098-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida em ação objetivando concessão aposentadoria por invalidez subsidiariamente auxílio-doença, ajuizada por JOSÉ TAVARES DE FARIA, que deferiu antecipação de tutela.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde foi proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2009.03.99.039796-9.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047905-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047905-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : FLOREANO CIRIACO DE CAMARGO e outros
: ANTONIO CARNEIRO
: ARISTIDES SERAFIM
: ELLIO LOVATTO
: GENTIL LICERRE
: JOAO MARIA CORTINOVIS
: LUIZ AMSTALDEN
: PALMIRO PEREIRA
: VIRGILIO GONCALES
: WALDEMAR MURBACK
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.005525-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais e, em relação ao co-autor Antonio Carneiro, falecido, suspendeu o curso do feito para habilitação dos sucessores do falecido.

Decido.

A pretensão da parte agravante, nestes autos, consistia no destaque dos honorários advocatícios contratados, por ocasião da expedição do ofício requisitório nos autos principais.

Segundo informações obtidas no sistema de consulta processual de 1º grau da Justiça Federal em São Paulo, o Juízo da execução determinou:

- a) a expedição de requisições de pequeno valor (RPV) do valor principal, com o destaque dos honorários contratuais, em relação aos exequentes Floreano Ciriaco de Camargo, Aristides Serafim, Gentil Licerre, João Maria Cortinovis, Palmira Pereira, Virgílio Gonçalves e Waldemar Murback. Tais RPV's já foram expedidos e há aviso de depósitos já efetuados nos autos da execução;
- b) a regularização da habilitação da sucessora do autor falecido Antônio Carneiro, inclusive com a juntada dos documentos necessários à continuidade da execução, referente à interdição de sua herdeira e filha Mariângela Moraes Carneiro;
- c) a vinda dos autos à conclusão, para oportuna extinção da execução em relação aos segurados Ellio Lovatto e Luiz Amstalden, uma vez que o título judicial fora inexequível para eles.

Devidamente intimado, o advogado dos exequentes, Dr. Vladimir Conforti Sleiman, noticiou que "*não mais subsiste o interesse no julgamento desse agravo*", pois "*já foram expedidos e cumpridos os ofícios requisitórios de pagamento, com o destaque, em favor deste subscritor, de seus honorários advocatícios contratuais*" (fl. 276). Assim, não havendo mais interesse da parte agravante no julgamento deste recurso, pois já consumado o pagamento dos valores requisitados, inclusive com a pretendida reserva dos honorários contratuais, resulta prejudicado o presente agravo, em razão da perda de seu objeto.

Destarte, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027681-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027681-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : OSVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000141-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Osvaldo Ferreira de Oliveira, visando à reforma de decisão que

indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (fs. 67/68).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 12/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027828-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027828-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARCELO DE OLIVEIRA CAPATI
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marcelo de Oliveira Capati, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de auxílio-doença, com pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez (f. 14).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/08/2011.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo celebrado entre as partes.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035186-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA HELENA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005338-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Helena de Souza Ferreira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (fs. 70/71).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 11/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036080-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036080-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação de benefício assistencial em favor da demandante (f. 24).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 12/05/2010 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036193-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036193-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MAURICIO MORENO MARTINS
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000668-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maurício Moreno Martins, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 107).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 04/07/2011.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036695-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036695-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO ANGELO AERE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009144-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Ângelo Aere, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 386).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 26/10/2011 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036838-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036838-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LAURA GUIMARAES AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.08364-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Laura Guimarães Azevedo, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de benefício assistencial (f. 72).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 09/08/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042624-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042624-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOAQUIM BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 2009.61.14.000064-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação de aposentadoria por invalidez em favor do demandante (f. 53).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 18/03/2010 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044305-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044305-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA GOMES ABRANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLÓ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00291-3 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Gomes Abrantes, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de benefício assistencial (f. 51).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 18/05/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005729-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SILVIA SANCHES DE TOLEDO MOTTA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00138-1 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Processo civil. Revisão de benefício previdenciário. Razões de recurso dissociadas. Apelação não conhecida.

Proposta ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplicando-se o índice de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição, sobreveio decisão determinando à parte-autora a juntada de peças de outro processo, para verificação da ocorrência de litispendência.

Foi concedido prazo suplementar para tal mister, porém a parte-autora ficou inerte.

Foi proferida sentença pelo indeferimento da inicial.

A autora interpôs apelação, sustentando que a inicial atendeu as exigências legais, possibilitando o julgamento do mérito, porquanto a não-aplicação de índices corretos provocou defasagens ao valor do benefício, em ofensa ao art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 e art. 41 da Lei n. 8.213/91. Sustenta, ainda, que a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita com base na variação do IRSM.

Não houve contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela apelante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a autora teceu considerações acerca dos índices aplicados aos reajustes e da atualização dos salários-de-contribuição pelo IRSM. Portanto, em momento algum foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do descumprimento da decisão que determinou a emenda da inicial, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - INVALIDEZ - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. - As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados. - As razões de apelação apresentadas são inteiramente dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do art. 514, II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do art. 515 do mesmo diploma legal. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS não conhecida. - Agravo retido prejudicado." (TRF3, APELREE nº 1048889, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/11/2009, v.u., DJF3 17/12/2009).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002859-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002859-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIANA ANDRIANI BASSO TROMBETA incapaz
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REPRESENTANTE : MARIA ALVES TROMBETA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00050-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mariana Andriani Basso Trombeta, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de auxílio-reclusão (f. 31). Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 28/07/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003183-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003183-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DIOCLECIO NOLETO BARROS
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013158-9 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dioclecio Noletto Barros, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança que objetivava a suspensão do ato administrativo denominado "alta programada" (fs. 62/64).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 14/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que concedeu a segurança.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012324-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : BRUNA MARTINS GIMENEZ incapaz
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
REPRESENTANTE : LUCIMEIRE SILVA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00087-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Bruna Martins Gimenez, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de pensão por morte (f. 10).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 01/06/2011.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo celebrado entre as partes.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016827-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016827-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOAO SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE FRANCO HONORIO e outros
: JOAQUIM NAVARRO HERRERA
: ARNALDO PROCOPIO DO NASCIMENTO
: PAULO FELIPE SOBRINHO
: JOAO GALLARDO
: ANTONINO ALVES DE ASSIS
: NERCI JOAO GREGORIO
: GERALDO NASCIMENTO DO PRADO
: NELSON SAQUELI
: FRANCISCO LA MONTAGNA
: NELSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO SUDATTI e outro
PARTE AUTORA : ZELIA DON PEDRO CUNHA e outros
ADVOGADO : AIRTON CAZZETO PACHECO e outro
PARTE AUTORA : RANDOLFO DOM PEDRO MAIA
: AMERICA DON PEDRO CUNHA SILVEIRA
ADVOGADO : AIRTON CAZZETO PACHECO
SUCEDIDO : JOSE ALFREDO MAIA CUNHA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00117012020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Perda de objeto. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sudatti e Martins Advogados Associados, contra a decisão do Juízo de Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que indeferiu pedido de destaque dos honorários contratados entre o coautor João Alfredo Maia Cunha e seus patronos.

Decido.

Verifico que, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento nº 2010.03.00.036324-0, foi proferida, pelo magistrado singular, decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento, em favor de Zélia Don Pedro Cunha (sucessora de João Alfredo), excluindo-se o percentual de 30% (trinta por cento) relativos aos honorários contratados, cujo beneficiário será a sociedade Sudatti e Martins Advogados Associados.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022937-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022937-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PAULO GERMANO DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA ELENA DOS REIS OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00003-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Execução. Pedido de reconsideração. Suspensão/interrupção do prazo recursal. Inexistência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Paulo Germano de Lima, contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Jacareí/SP, que, após o encerramento da fase executória, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC, indeferiu o pedido de citação do INSS para que seja implantado o novo valor do benefício, devidamente revisado (f. 39).

Decido.[Tab]

Na espécie, muito embora o agravante afirme que sua irrisignação diz respeito à decisão de f. 41, verifica-se que, na verdade, o despacho que indeferiu o pedido foi proferido à f. 39.

Contudo, ao invés de interpor o recurso pertinente, o pleiteante optou por ajuizar ação de obrigação de fazer (fs. 25/31), a qual foi extinta, sem resolução do mérito.

Retornando à demanda subjacente, o autor apresentou novo requerimento, reafirmando os argumentos anteriormente expendidos, o qual foi novamente indeferido à f. 41.

Muito embora o suplicante não tenha designado seu requerimento, expressamente, como pedido de reconsideração, trata-se de pedido dessa natureza, vez que, caso o magistrado *a quo* houvesse acatado as razões ali expostas, teria reconsiderado sua decisão.

Portanto, verifica-se que a decisão hostilizada foi publicada em 14/05/2008 (f. 39), tendo o protocolado o recurso apenas em 07/01/2010 (f. 2).

Ocorre que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal (cf. *STJ, AGA nº 1064710, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/02/2009, v.u., DJE 19/02/2009*).

Assim, considerando que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, à minguada de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031766-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BENEDITO RIBEIRO GRILO
ADVOGADO : CARLOS JOSE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00123-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITO RIBEIRO GRILO em face da r. decisão (fl. 44) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itapira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DAS NEVES SILVA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00048-7 1 Vr IGUAPE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 89/99: Trata-se de Agravo Regimental interposto por MARIA DAS NEVES SILVA em face da decisão que negou provimentos aos Embargos de Declaração opostos em face do *decisum* de fls. 70/71.

Com efeito, consoante se verifica da certidão de fls. 100, o Agravo Regimental acima referido foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 33, inciso XIII, e 250 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 89/99.

No mais, cumpram-se as decisões de fls. 70/71 e 85/86, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de

origem, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034257-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034257-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA RIBEIRO
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00106-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 14.08.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou a concessão da Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do cancelamento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e juros de mora desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula do STJ).

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 15 de agosto de 2007 (data da cessação do benefício) a 21 de junho de 2010, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- *Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

- *O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.*

- *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027496-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027496-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DENIS GOUVEIA incapaz
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
REPRESENTANTE : NILVA CARVALHO GOUVEIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00086-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Emenda da inicial recursal. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Denis Gouveia, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, para que o autor comprovasse a formulação de requerimento administrativo (f. 8).

À f. 12, foi facultada, ao agravante, a emenda da inicial recursal, a fim de que fosse colacionada cópia integral da petição inicial e dos documentos que instruíram a ação subjacente.

Intimado, o recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a f. 15.

Decido.

Pois bem. De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe, ao agravante, instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redonda na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, o agravante, embora intimado, deixou de coligir elementos essenciais à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral da petição inicial e dos documentos que instruíram a ação principal, cujo exame possibilitaria aferir se, no caso dos autos, seria possível dispensar o demandante da comprovação de haver formulado prévio requerimento administrativo.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030110-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VILMA VANZELLI DE SOUZA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00083-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMA VANZELLI DE SOUZA contra decisão juntada por cópia às fls. 31, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou que a autora comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento do benefício na seara administrativa ou o silêncio do INSS, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 34/34vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VILMA VANZELLI DE SOUZA contra decisão juntada por cópia às fls. 31, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou que a autora comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento do benefício na seara administrativa ou o silêncio do INSS, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."* O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo.

No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios."

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771)

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo."

(AI 99998, Relator Juiz Nêfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU

27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034354-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034354-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDILENE MARIA SILVA MALAGUTE CRUZ
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08004835020118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDILENE MARIA SILVA MALAGUTE CRUZ contra a decisão proferida em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que suspendeu o andamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora promovesse e comprovasse o requerimento administrativo.

Às fls. 37/37vº, foi proferida decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado.

Ocorre que, consoante se verifica da cópia da petição e de consulta realizada junto ao sistema PLENUS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, a autora, ora agravante, comprovou nos autos originários ter feito requerimento administrativo, tendo sido inclusive lhe concedido o benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035367-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ILZA BETTY OLIVEIRA DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2300/2515

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.00122-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILZA BETTY OLIVEIRA DE SOUZA contra decisão juntada por cópia às fls. 32/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o curso do processo originário por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprovasse o requerimento e eventual decisão/omissão por parte do INSS.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 39/39vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ILZA BETTY OLIVEIRA DE SOUZA contra decisão juntada por cópia às fls. 32/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o curso do processo originário por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprovasse o requerimento e eventual decisão/omissão por parte do INSS.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo.

No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão

de requerimentos de benefícios."

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo."

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044696-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044696-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOAO ALVES DA LUZ
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00268-2 4 Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Fl. 251- Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 11).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001326-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001326-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE	: NEUSA VAZ DOMICIANO EGIDIO
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROSSETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 10.00.00139-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício previdenciário por incapacidade, rejeitou a exceção de impedimento/suspeição em face do perito judicial, promovida em autos próprios, por não ter sido arguida na primeira oportunidade em que cabia a parte interessada falar nos autos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o comprometimento da imparcialidade do perito judicial em razão de notícia de fraude na realização de perícias nas ações previdenciárias em Avaré, inclusive com instauração de inquérito policial pela Polícia Federal de Bauru, a qual pode ser arguida a partir da ciência desse fato.

Verifica-se, contudo, que não consta, nestes autos, cópia integral/completa da certidão de publicação da decisão agravada, que foi assinada em 15.12.2011 (fl. 32), sendo interposto este agravo em 19.01.2012 (fl. 02).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Dentro desse contexto, cumpre observar que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço deste agravo.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.
Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002097-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002097-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA PRIOSTI
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00016-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PEREIRA PRIOSTI contra a decisão monocrática proferida nos autos principais (processo nº 2006.03.99.022544-6) que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos do benefício de pensão por morte. É a síntese do necessário. Decido.

Ressente-se o presente recurso de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, é cabível o agravo na sua modalidade "de instrumento", previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, em face de decisão interlocutória, que "é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" (CPC, art. 162, § 2º).

Por outro lado, esse recurso não é cabível contra ato decisório monocrático do relator no Tribunal, constituindo erro grosseiro a sua interposição nessa hipótese, afastada, em consequência, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

I. O artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, prevê que o recurso cabível em face da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, e não o agravo de instrumento, previsto no art. 522, do Código de Processo Civil.

II. Hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal

III. Recurso não conhecido."

(TRF-3ªR, AC 1321039, Processo: 2008.03.99.028838-6, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI 12.11.2009, p. 688)

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível o agravo de instrumento, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte. Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5824/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-68.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SIDINEI APARECIDO REIS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031616820014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 520.557.922-2, de 12.05.2007 a 13.01.2010 e NB nº 540.428.127-4, de 13.04.2010 a 28.04.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de elefantíase na perna esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, sendo que o perito afirma que a doença é degenerativa, provavelmente progressiva, e teve seu início aos 13 anos (fls. 140/144).

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-45.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS AFONSO DO CARMO
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001198-08.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IMACULADA BRUNO DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA
: TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ
: JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art.

20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-03.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA COLOGNESE FRESCA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046961-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO HENRIQUE SANTANA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00048-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA.

1- Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03.04.2003. Consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 03.10.1995, sendo que, nos termos do art. 15, II, §2º, da Lei de Benefícios (fl. 28), prorrogou-se até outubro de 1997 e a doença passou a existir a partir de novembro de 1996.

2- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador das patologias de CID 10: B19, B23 e B58, com início em novembro de 1996, e que houve perda da visão do olho direito por Toxoplasmose, sendo que se encontra debilitado física e organicamente, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 85/86).

3- Verifica-se que o mal que acomete o autor é chamado de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, AIDS, e que os mesmo não conseguira retornar ao mercado de trabalho em face de sua frágil condição física.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-16.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SAVIO ADRIANO DE SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro
REPRESENTANTE : SUDARIO JOSE DE SIQUEIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0000607-48.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : MARY APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006074820064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la

provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001691-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/115
INTERESSADO : ARLINDO DOS ANJOS OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00016919520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009 QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

- *In casu*, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal *decisum*.

- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUIZA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 03.00.00115-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018537-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON TSUYOSHI HONDA incapaz
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
REPRESENTANTE : NEUSA RITSUKO HONDA
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00112-0 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Requisitos legais ensejadores à concessão do benefício não preenchidos.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0018611-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON CAMPANA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00027-5 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n° 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023425-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DELPHINA SIMAO THOMAZINI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00263-9 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051255-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI LEAL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FABIANO DE PAULA FERNANDES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SOLANGE DE OLIVEIRA DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : FABIANO DE PAULA FERNANDES (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00005-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais não preenchidos.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-84.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000244-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LADAIRA SOARES MERA SILVA
ADVOGADO : ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-48.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA TERESA DE ALMEIDA CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-70.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SANTANA LIMA
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-81.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALTAIR ANTONIO GEORGETTI
ADVOGADO : BRUNO LOUZADA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049558120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 131.315.580-0, de 30.10.2003 a 01.10.2005, NB nº 138.994.419-8, de 09.01.2006 a 19.02.2006 e NB nº 536.886.052-4, de 03.08.2009 a 03.10.2009, cessado a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que é portador artrose em coluna, fibromialgia e vasculopatia em membro inferior esquerdo, circunstância que demonstra sua incapacidade de forma total e temporária.

4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007018-79.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80
INTERESSADO : MARGO RODRIGUES VERGARA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-75.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HARUKO KIHARA DA SILVA
ADVOGADO : IVAN JOSE ALVAREZ CINTRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/128
No. ORIG. : 00017737520074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010388-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCINO BATISTA CARDOSO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00057-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.
3. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015616-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO DONIZETTI DAS NEVES
ADVOGADO : EDSON LOPES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00069-9 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO - CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Hipótese em que a existência de patologias incapacitantes pode ser inferida não apenas da perícia, mas sobretudo por intermédio da análise de todo o conjunto probatório colacionado aos autos (*ex vi*, os documentos médicos de fls. 11 e 26)
3. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024683-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA GARRIDO BATISTA
ADVOGADO : FABIO MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00078-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INÍCIO DO QUADRO INCAPACITANTE - FIXAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o perito concluiu inexistirem elementos que lhe propiciassem fixar a época em que o quadro incapacitante teve início.
2. O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da data da realização do exame pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032550-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZALTINA GUERRA BIANCONI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00192-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais preenchidos.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0043176-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES MENICHELLI
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00094-2 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita

outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-87.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA TOME
ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060688720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010211-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS PERPETUO VIEIRA incapaz
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
REPRESENTANTE : LUZIA HONORATA DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102111320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016064-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PEDRO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88

No. ORIG. : 00160648220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO FEITO REJEITADA. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Os efeitos do incidente de uniformização restringe-se às Turmas Recursais.
- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.
- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022487-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/47
INTERESSADO : BENEDITO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK
No. ORIG. : 08.00.00129-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.
- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023298-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANDERLEI VIANA D OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00124-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o laudo médico pericial atesta que a Autora é portadora de osteoporose e toma medicamentos necessários ao controle da doença, não estando incapacitada para o trabalho.
2. A prova testemunhal não é apta a comprovar o estado de saúde da Autora, questão eminentemente técnica e suficientemente esclarecida pelo Perito.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028214-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/105
INTERESSADO : DIVINA ALVES CAMPOS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
No. ORIG. : 08.00.00152-4 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991).
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-49.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA DOS REIS SINHORINI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003774920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E VAGA.

- 1- A prova testemunhal apresentada foi vaga e imprecisa, sem presenciar o trabalho rural supostamente exercido pela autora.
- 2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-12.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/83
INTERESSADO : IZAURA MILANI ANDREA
ADVOGADO : GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00062901220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-75.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA BRASIL DOMINGUES
ADVOGADO : EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048887520094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000559-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESSICA VIEIRA DE JESUS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCIANA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005599320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do

Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais não preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ELZA ALVES RUFINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/99
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122917120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-86.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90v.
INTERESSADO : CLAUDENICE TRIDICO LEONEL
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
No. ORIG. : 00022208620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA FERNANDES BESERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00089798920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SUELY MACEDO DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/112
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132565120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016301-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARINO BRITO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 00163016320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016459-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DIRMA SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164592120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL DE OLIVEIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA
REPRESENTANTE : LINDAURA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00156-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE

ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003930-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003930-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL ANANIAS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

REPRESENTANTE : FRANCISCA MARIA DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00291-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR PAULO TAVARES incapaz
ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AILDA CORREA TAVARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00025-5 2 Vt BATATAIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Requisitos legais preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2010.03.99.015265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO MARQUES FELIX (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00017-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais .

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2010.03.99.015497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA REGIS

ADVOGADO : RODRIGO CAZONI ESCANHOELA
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ACÓRDÃO DE FLS. 126/126vº CONHECIDOS E REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019984-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/208
INTERESSADO : APARECIDO TREVISANELLO
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
No. ORIG. : 08.00.00109-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.
- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028374-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
INTERESSADO : PAULO CESAR ALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO
No. ORIG. : 08.00.00133-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.
- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029165-97.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029165-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00294-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032486-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENUVA DONIZETE PRADO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00053-1 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Requisitos legais ensejadores à concessão do benefício não preenchidos.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032601-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00158-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032925-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA APARECIDA NISHIKAVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00211-4 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 461 DO CPC.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício, fazendo jus à implantação do benefício nos moldes do art. 461 do CPC.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033679-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUSA MARIA DA SILVA PARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
CODINOME : CLEUSA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00246-2 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.

2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040526-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANDERLI DA SILVA GALLON
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00248-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS - fls. 93/96).

2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041478-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDELMA CARDOSO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043922-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALLAN HENRIQUE ARAUJO FRIAS incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : GESIELE AUGUSTA SILVA DE ARAUJO FRIAS
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00067-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044493-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DO CARMO CARDOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00019-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044936-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044936-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01840-6 2 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0045186-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GESEI APARECIDA CAETANO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00093-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes

requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045749-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILU PAGLIARONI
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00003-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO EM 2004. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI.

1- Os documentos referentes ao genitor da autora (fl. 28/29), não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

2- A cópia do Registro do imóvel em nome dos filhos da autora com usufruto (fls. 9/11) pode ser considerado como início de prova material, porém somente a partir de 2004, não restando comprovado o período de carência necessário à concessão do benefício.

3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIA SORONOQUE DE BRITO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008784220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, a Autora recebeu aposentadoria especial, no importe de R\$1.022,14 (mil e vinte e dois reais e quatorze centavos) no período de 01.04.1988 a 24.09.2010 e, a partir desta data, passou a perceber o benefício de pensão por morte no importe de um salário-mínimo.
2. O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício assistencial de prestação continuada, postulado pela parte Autora, com a pensão por morte que já recebe.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-20.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MATILDE EVELI ABRAMO
ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018422020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99 - APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.
2. A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA E SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026073120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE OITIVA DA TESTEMUNHA.

- 1- Necessária a oitiva das testemunhas arroladas, pois a certidão de casamento constante dos autos já indica o início de prova exigida pela jurisprudência. As atividades urbanas exercidas pela autora são de curta duração, não afastando a prova material apresentada.
- 2- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LEONICE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003586920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SONIA PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/116
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026026820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ELIANA RACHE
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034367120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações.

- Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSALVO DE SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/95
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063718420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO CLIMACO FERREIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094013020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCOMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 10.259/2001. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O artigo 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe que cabe ao Juizado Especial Federal processar, conciliar, julgar e executar suas sentenças, não podendo este Órgão invadir tal competência.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019890-17.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019890-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BRUNA CAMILA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
REPRESENTANTE : MARIA ELENILDES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00042-7 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE.

1- Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

2- No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/120
INTERESSADO : KIKUE ABE TAKAHASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 10.00.00039-3 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA OLINDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00061-0 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVETE APARECIDA ROSA BARBOSA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00020-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. PREENCHIMENTO DO REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. ART. 20, §2º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
4. Os juros de mora foram corretamente fixados a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
5. Recursos de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0016199-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUSA APARECIDA DE PULA GABRICIO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00102-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

- 1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.
- 2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017162-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA SILVIA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00150-7 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Não preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019217-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JUAREZ MATORINO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/152
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00156-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020085-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/78
INTERESSADO : WAGNER JOSE NOVAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO
No. ORIG. : 10.00.00041-6 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.
- Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020199-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANEZIA FERNANDES GONSALVES DE MELLO
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031055620088260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Requisitos legais não preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021250-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DE GOES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00073-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

6. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-30.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021446-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
No. ORIG. : 10.00.02699-4 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022509-90.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.022509-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO PINHEIRO CHAVES
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.01607-4 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la

provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0023229-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023229-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ ROBERTO MARTINS
ADVOGADO	: ALCEU TEIXEIRA ROCHA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 09.00.00183-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. PROVA MATERIAL COM INÍCIO EM 1978.

1- A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste Juízo quanto ao tempo de serviço referente ao período de 22.02.1978 a 29.06.1981.
2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025543-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO FERREIRA DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00110-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026566-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00061-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027999-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00060-6 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INÍCIO DO QUADRO INCAPACITANTE - NOVEMBRO DE 2006. QUALIDADE DE SEGURADO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Descabido falar-se em ausência ou perda da qualidade de segurado, vez que, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora recolheu diversas contribuições previdenciárias desde 1982 e, após um lapso no período compreendido entre 29.01.2005 e 19.06.2006, voltou a contribuir para a previdência no período compreendido entre 19.06.2006 e 22.10.2007, recuperando a qualidade de segurado (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991).
2. Embora o perito tenha indicado que a incapacidade laboral provavelmente se iniciara em 2009, exsurge dos autos que a severidade do quadro do autor pode ser verificada a partir do exame acostado às fls. 34/35, realizado em 20.11.2006, o qual diagnostica a existência de distúrbio ventilatório misto severo.
3. Hipótese em que o agravamento da patologia do autor ocorreu em época na qual detinha a qualidade de segurado (novembro de 2006 - fls. 34/35). Faz, portanto, jus ao recebimento do benefício, em razão da incidência da regra prevista na parte final do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.
4. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028779-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RENATO ORTELAN incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : ESTELA PIZETE ORTELAN
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00042-0 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Não preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029068-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELI DOMINGUES LAGARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00084-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais não preenchidos.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030431-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA ARAUJO SOARES MARINHO
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00221-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO - CONFIGURAÇÃO - MAIO DE 2009. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - FIXAÇÃO - DATA DE EXAME LABORATORIAL - POSSIBILIDADE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. QUALIDADE DE SEGURADO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Autora que recolheu contribuições ao INSS, como Contribuinte Individual, em diversos períodos, entre junho de 2007 e junho de 2008, além de já ter sido filiada ao Regime Geral da Previdência Social, entre os anos de 1981 e 1985.

2. Hipótese em que o perito judicial não pôde precisar o momento da incapacidade da autora, mencionando, tão-somente, que esta apresentou exames realizados em 2001, mostrando alterações degenerativas na coluna vertebral.

3. Diante do exame laboratorial de fl. 73, realizado em 21.05.2009, diagnosticando que a autora é portadora de tendinopatia degenerativa do manguito rotador direito e ruptura transfixante do supra-espinhal direito, verifica-se que houve agravamento na saúde da autora.
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado, excepcionalmente, a partir do exame laboratorial realizado em 21.05.2009, o qual denota o agravamento do estado de saúde da parte autora.
5. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030770-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALTEMIR SIGNORETTE
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00111-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 005.350.732-7, de 23.03.2009 a 30.04.2009 e NB nº 005.369.538-6, de 20.08.2009 a 07.09.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de desidratação do disco intervertebral com profusão discal pósterio mediana difusa, causando moderada estenose de canal lombar no nível L4 e L5, profusão discal difusa da L4e L5 e hipertrofia de ligamento nas mesmas vértebras, causando compressão sobre a face posterior do saco dural (fls. 84/86).

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031708-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIK FABIANO DA SILVA PRETO incapaz
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUIZA DA SILVA PRETO
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00045-7 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais não preenchidos.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032528-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRACI PINTO DA FONSECA VILA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00083-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032931-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANA DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00100-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à

decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033271-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA ALICE DOMINGUES DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00077-4 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2011.03.99.034715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00050-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2011.03.99.035748-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CATARINA TYBUSCH
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00682-1 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036135-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA CUNHA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00067-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

1- A CTPS sem qualquer registro (fls. 09/10) e a Carteira de Cooperativa do Trabalho Rural de Guairá e Região sem qualquer data não podem ser considerados como início de prova material e, a prova exclusivamente testemunhal é ineficaz à comprovação do exercício da atividade rural. Aplicação da Súmula nº 149 do C. STJ.

2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5731/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040669-81.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040669-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : APARECIDA ANTONIA FERREIRA e outro
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : MARIANE BRISOLA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00099-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-68.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001312-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO ALBERTO CAMPOS IUSOFOVICI
ADVOGADO : ELNA GERALDINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024306-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024306-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00119-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-84.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000729-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ZENI AVELINA GUERRA
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que dava provimento ao agravo do INSS para reformar a decisão atacada e negava provimento à apelação da autora, cassando a tutela concedida.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014971-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014971-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : SEBASTIAO JERONIMO VIEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA POZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00106-4 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029320-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029320-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO : RONIZE FLAVIANA DINIZ TELES BIANCHINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00071-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047279-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047279-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILDO DOS SANTOS GONZAGA incapaz
ADVOGADO : EDUARDO FELIX DE MENDONCA NETO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ZILDA DE JESUS
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU

ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que dava provimento ao agravo do INSS para reformar a decisão atacada e dava provimento à sua apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051002-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051002-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE ROBERTO OMODEI
ADVOGADO : FÚLVIA LETICIA PEREGO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00127-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061851-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061851-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR MATHEUS PINTO incapaz
ADVOGADO : ROSA MARIA TARDELLI
REPRESENTANTE : LENI NUNES RIBEIRO
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00015-9 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002370-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA VILCHES BRESSAN
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-22.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005144-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051442220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes

Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008972-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA LUIZ NETTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ANTONIO FERREIRA LUIS NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. EC Nº 20/98 E EC Nº 41/03. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000132-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ROSEMARI APARECIDA DE ARRUDA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00054-5 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). LITISPENDÊNCIA AFASTADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A litispendência, uma vez configurada, induz a extinção da demanda proposta ulteriormente. De igual forma ocorre com relação a eventual pena de litigância da má-fé em razão da repetição da demanda. Preliminar afastada.
2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005999-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL CANDIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00079-1 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006507-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006507-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ALESSANDRO DOMINGUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00010-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012689-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012689-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI MARIA FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00058-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013291-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013291-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRO APARECIDO SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REPRESENTANTE : MARIA INES DE FATIMA SIQUEIRA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00075-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018851-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00199-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020651-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020651-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINA JOAQUINA MOISES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00013-3 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020744-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020744-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA FERNANDES BACCAR
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
: ALINE BUENO DE CAMARGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00087-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022303-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022303-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARGARIDA DUTRA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00025-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ

DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040149-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040149-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR AMANCIO incapaz
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS
REPRESENTANTE : EDNA ANDRE AMANCIO
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00110-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042322-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : IGNEZ CATOIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00183-5 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006706-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BEATO
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO SANITA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067067720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001024-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE MACIEL SEIXAS incapaz
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
REPRESENTANTE : CREUZA MACIEL SEIXAS

ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010240520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-07.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008467-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : WALTER SIMOES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084670720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012818-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012818-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA JOSE RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128182320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006821-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ILDAIR RIBEIRO CALDAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068216120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007137-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007244-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : YOSHITO MIYOSHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072442120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007375-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007375-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : PAULO SERGIO DO LAGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073759320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007584-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : SETSUYO TANIGUCHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007681-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : EDSON WALTER PERRONI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007876-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : NORBERTO CONCEICAO DOS ANJOS LOPES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078764720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008365-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : REINALDO CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083658420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

2009.61.83.008589-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DE MATOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085892220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

2009.61.83.009641-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : IZALTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009716-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JALMIR ANDRADE DONATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097169220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011198-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011198-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : BENEDITA VIEIRA ALVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111987520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011233-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011233-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE MESSIAS ROQUE DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012361-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012361-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123619020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016429-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016429-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : RISONETE FRANCISCA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00164298320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001496-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00037-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011298-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMALIA RUIZ NALINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00193-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011344-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CLARICE SIMIONATO CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00066-5 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
5. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013118-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSEFA ROSA VIGARI VENTO

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00062-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-33.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000721-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ELIAS PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007213320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. EC Nº 20/98 E EC Nº 41/03. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO

AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001205-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ROBERTO FRANCO DE GODOY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012057120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. EC Nº 20/98 E EC Nº 41/03. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001496-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE GERALDO DIAS GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014967120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004309-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : EMERSON RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : ETELVINA PEREIRA DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043097120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006609-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARLENE GROSSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066090620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010840-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010840-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO DE BORBA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108407620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000592-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VANESSA PEREZ POMPEU
REPRESENTANTE : MARISETE DA SILVA
ADVOGADO : VANESSA PEREZ POMPEU
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00165-3 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003553-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DA SILVA LEITE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DOS REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00006-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016765-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016765-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : GETULIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00113-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. EC Nº 20/98 E EC Nº 41/03. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028496-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028496-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CARMEM SILVIA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : CARMEM SILVIA DA SILVA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVARES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035971-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035971-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSUE FRANCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00210-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036857-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036857-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE MARIA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00032-1 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. EC Nº 20/98 E EC Nº 41/03. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037359-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037359-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MANOEL ELIAS DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 11.00.00009-2 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. TETO PREVIDENCIÁRIO. EC Nº 20/98 E EC Nº 41/03. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os fundamentos estão em consonância com a jurisprudência atinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

Boletim de Acórdão Nro 5729/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312742-94.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.097172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BORGUESAN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 97.03.12742-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- I- Uma simples leitura do que foi decidido às fls. 154/155 e 157/159 seria suficiente para verificar que o voto vencido da Relatora originária e o voto condutor estão devidamente encartados, não havendo se falar em omissão.
- II- O que se constata é o completo descaso com o trâmite processual, uma vez que o recurso julgado sequer foi interposto pelo INSS, como afirmado nestes embargos de declaração.
- III- Caracterizada litigância de má-fé, tipificada na figura prevista no art. 17, V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), do CPC.
- IV- Embargos de declaração não conhecidos. Condenação do réu no pagamento de multa fixada em 1% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e fixar multa de 1% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-88.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/248
INTERESSADO : ATILIO PIERRE MACHADO e outros
: MARIA APARECIDA CUSTODIO MACHADO
: OTANIRA MACHADO DE FREITAS
: DIONISIO DE FREITAS
: ALFEU MACHADO
: VALDETE DAS GRACAS MARTINS MACHADO
: IRANI MACHADO
ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO
SUCEDIDO : EURIPEDES MACHADO falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-22.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS LAURIANO e outros
: JOSE FRISON
ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA
INTERESSADO : JOSE MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO : MARIO PASSUELO
ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E QUINQUENAL.

I - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

II - Incabível a aplicação do art. 269, IV do CPC, no caso dos autos.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053156-32.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.018550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE LAELSO DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.53156-9 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).

III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.

V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022382-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ DANTAS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
No. ORIG. : 02.00.00130-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-23.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/238

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001216-47.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ADEMIR JOSE MARQUEZIN
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 347/351

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032965-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032965-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	JUCILENE TEREZINHA DE SOUZA incapaz e outro
ADVOGADO	:	ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE	:	MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
AGRAVANTE	:	MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	ULIANE TAVARES RODRIGUES
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO EDGAR OSIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 208/209
No. ORIG.	:	04.00.00060-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036010-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/113
INTERESSADO : SANDRA CRISTINA DE LIMA CHIQUITO e outro
: SIMONE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : GISELE ALBANO FERNANDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
SUCEDIDO : ESTEVAM BENEDITO DE LIMA falecido
No. ORIG. : 04.00.00053-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONSIDERAÇÃO. PEDÁGIO. NÃO CUMPRIMENTO. TUTELA CASSADA.

I- O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, pois até a EC 20/98 tem 25 anos, 01 mês e 16 dias e, como demonstrado na planilha de fls. 112, necessita cumprir o pedágio de 06 anos e 10 meses, totalizando 31 anos, 11 meses e 16 dias. Porém, até a propositura da ação cumpriu apenas 30 anos, 09 meses e 15 dias (fls. 113). Tutela revogada.

II- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-16.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VANDERLEI BARCELINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/200

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005196-53.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO EUZEBIO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO.

I - Corrigido o erro material, é de se manter a DIB em conformidade com a DER que é de 22/04/1999.

II - Havendo requerimento administrativo, as diferenças a serem pagas devem ser computadas a partir dele.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-79.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DECISÃO DE FOLHAS 184/193
ADVOGADO : MARCIA NEVES SANTOS
REMETENTE : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002980-
97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ALCALDE e outro
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/332

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024115-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA CICERA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 06.00.00030-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-45.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/165
INTERESSADO : EVANILDE FREZARIN DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-83.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ARMANDO PEDRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-69.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/242
INTERESSADO : AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001996920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/97
INTERESSADO : OLIMPIA DOCE DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 03.00.00093-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTELATÓRIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024579-22.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.024579-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/168
INTERESSADO : IONILDE HIPOLITO e outro
: ARNALDO RUFINO CARDOSO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.01138-3 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037940-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170
INTERESSADO : ODILON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00068-3 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-31.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ODAYR FERNANDES BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161
No. ORIG. : 00116613120074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-83.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE PEDRO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-31.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARGARIDA MARIA CORDEIRO ECA
ADVOGADO : SERGIO PELARIN DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/293

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011442-12.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLEOACYR ALVES DE LIMA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/95
No. ORIG. : 00114421220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-83.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MACHADO RAMOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BERGAMO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/170
No. ORIG. : 00035938320074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014183-07.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

INTERESSADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NAIR DA SILVA NOGUEIRA
AGRAVADA : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 116/120
: 00141830720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-49.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : WALDESSI GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : LEVI CARLOS FRANGIOTTI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190
No. ORIG. : 00070604920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. TETO. EC's 20/98 e 41/03.

I - A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

II - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004981-79.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/236
INTERESSADO : TEREZA ORLANDO JUNS
ADVOGADO : FRANCISMARA JUNS e outro
No. ORIG. : 00049817920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSEFINA MACHADO BENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/03/2012 2431/2515

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 321/327
No. ORIG. : 02.00.00132-6 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSEFINA MACHADO BENTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 321/327
No. ORIG. : 02.00.00132-6 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ORLANDO BARBARA PEREIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/223
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023941-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104
INTERESSADO : DELAZIL ROSA DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00140-1 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTELATÓRIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049844-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OSVALDO DE BRITO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149
No. ORIG. : 05.00.00084-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051294-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/120
APELADO : GLEYDSON FERREIRA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LUIZ SOARES LEANDRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ SOARES LEANDRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00020-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060141-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PANTALEAO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00026-7 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062902-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/173
INTERESSADO : SANTA VICENTE BERTOLUCCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
CODINOME : SANTA VICENTE BERTOLICCI
No. ORIG. : 02.00.00180-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063480-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/129
INTERESSADO : MARIA DAS DORES PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
No. ORIG. : 06.00.00060-0 2 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTELATÓRIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-51.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSINEI PENA PONTAO DAS NEVES
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095235120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA INEXISTENTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012708-94.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ALVES
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 00127089420084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-97.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131539720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA INEXISTENTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017896-53.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/102
INTERESSADO : LINDINALVA SILVA DOS SANTOS BOA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00178965320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-12.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
INTERESSADO : JOCELY SEOLIN ZELANTE
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
No. ORIG. : 00025971220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-24.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152
INTERESSADO : ROSANGELA APARECIDA DO CARMO
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00074852420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-82.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000188220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA INEXISTENTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : COUGI IMAFUKU
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/173
No. ORIG. : 00018429020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MARIO RUIZ
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147
No. ORIG. : 00055972520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/222
INTERESSADO : MOACIR RIBEIRO
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
No. ORIG. : 04.00.00117-6 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RUBIANA HELENA CORREA MORI
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
No. ORIG. : 06.00.00073-6 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020352-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JULIA CICERO DE LIMA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/209
No. ORIG. : 06.00.00124-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- IV. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027963-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/110
INTERESSADO : DARCI GONCALVES MOLINARI
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 08.00.00145-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO AFASTADA. OMISSÃO INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Com relação à alegação de inobservância da cláusula de reserva de plenário, não se declarou a inconstitucionalidade do art. 143 da Lei 8213/91. O que se fez foi examinar o caso concreto, à luz das provas produzidas, para concluir que estavam preenchidos os requisitos para conceder a aposentadoria requerida.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032019-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032019-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.96/99
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: OLINDA BUENO DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	: MAISA RODRIGUES GARCIA
No. ORIG.	: 07.00.00020-6 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTELATÓRIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036167-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/131
INTERESSADO : ZAQUEU RODRIGUES DELGADO incapaz
ADVOGADO : LUCIANA SCAVASSIN VAZ
REPRESENTANTE : DELFINO RODRIGUES DELGADO
No. ORIG. : 04.00.00009-4 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ODON FERNANDES MARTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99

No. ORIG. : 00003827120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IRIA LONGO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117
No. ORIG. : 00036260820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal , a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/161
INTERESSADO : APPARECIDA PULICE ROQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ DE JESUS ROSSETO e outro
No. ORIG. : 00038200820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-26.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IVONE TEIXEIRA DA COSTA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042842620094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA INEXISTENTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010679-34.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JUVENAL COSTA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
No. ORIG. : 00106793420094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189
INTERESSADO : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
No. ORIG. : 00026862520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007308-44.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ERALDO CLARO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073084420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA INEXISTENTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-06.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE MATIAS DANTAS
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
No. ORIG. : 00013220620094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI SOBRE A MÉDIA DOS 80% E NÃO SOBRE A MÉDIA ARITMÉTICA DE TODOS OS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-30.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : THEREZA DE DEUS SILVANO
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/52

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008217-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NEUSA MARIA COSTA GUEDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139
No. ORIG. : 00082177120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-51.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VILMA DE MORAES SILVEIRA CRUZ
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/78
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005615120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-39.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA MADALENA CARDOSO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033743920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-73.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003999-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00039997320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007259-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ADAO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/146
No. ORIG. : 00072598720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009673-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : FELIPPE TRUGLIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.263/267
: 00096735820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : AROLDO DUARTE ROSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178
No. ORIG. : 00116889720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013727-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : FRANCISCO PISSOLATTO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/95
No. ORIG. : 00137276720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017245-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ADILSON FERREIRA COUTINHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/138
No. ORIG. : 00172456520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA

MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/318
INTERESSADO : MARIA MATIAS PEREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00048-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007095-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA CONCEICAO DE CASTRO NUNES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 08.00.00100-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009175-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOLANGE GONZALI DE BARROS
ADVOGADO : MARCELO BASSI
CODINOME : SOLANGE GONZALI
No. ORIG. : 09.00.00001-0 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021158-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FELIPE RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 09.00.00147-7 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022748-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022748-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSEFA DE MELLO BALDUINO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 08.00.00437-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024314-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA BESSANI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 09.00.00005-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028150-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/135
INTERESSADO : ZILDA FERREIRA SENA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO AFASTADA. OMISSÃO INEXISTENTE.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Com relação à alegação de inobservância da cláusula de reserva de plenário, não se declarou a inconstitucionalidade do art. 143 da Lei 8213/91. O que se fez foi examinar o caso concreto, à luz das provas produzidas, para concluir que estavam preenchidos os requisitos para conceder a aposentadoria requerida.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028440-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEBASTIAO PAVANELI
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
No. ORIG. : 09.00.00302-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/274
INTERESSADO : MARTA SIMAO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outros
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00025-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039820-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALDIRENE DE SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO ALVES BARBOSA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90
No. ORIG. : 09.00.00029-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043394-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129
INTERESSADO : LIA MIRANDA PINHEIRO MELGES e outros
: JOSE LUIZ OLIVEIRA MELGES
: GUALBERTO MIRANDA PINHEIRO
: LIBANIO MIRANDA PINHEIRO
: TANIA MARA BIANCHINI PINHEIRO
: ISA MIRANDA PINHEIRO MACIEL
: JOAO BENTO MIRANDA PINHEIRO
: APARECIDA DONIZETE SANTOS FUMAGALLI
: ANTONIO APPARECIDO PANIGASSI
: MARIA LOURDES GERALDO PANIGASSI
: MARIA APPARECIDA PANIGASSI BENATTI
: THEREZINHA PANEGASSI MARTINS DA SILVA
: JOSE IDINEI PANEGASSI
: ANTONIA LUCHI PANEGASSI
: MARIA GUIOMAR PANEGASSI DUO
: VERA LUCIA PANEGASSI GUILARDI
: BENEDICTA DE MORAES falecido
: EUCLYDES RODRIGUES DA SILVA
: NAIR RODRIGUES BATISTA
: BENEDITA RODRIGUES DA SILVA
: JAIR RODRIGUES DA SILVA
: LEONEZA MENDES DA SILVA
: APARECIDO RODRIGUES DA SILVA
: LUZIA RODRIGUES OLIVEIRA
: ALAIDE RODRIGUES MANSO
: ANTONIO GONCALVES MANSO
: SANDRO LUIS DA SILVA
: LUCIANA RODRIGUES DA SILVA
: ALANCASTER LUIS DA SILVA
: JEFER JONES RODRIGUES DA SILVA
: BENEDITA MARIA LEONCIO
: BENEDITA VIEIRA LEITE
: AGOSTINHO DARCI BARDI
: CELIO BARDI
: CLOTILDE COPERTINO BARDI
: JAIR BALDI
: DORALICE TERESA DE OLIVEIRA BALDI
: MARIA INES BARDI PINHEIRO
: FATIMA LUCIA BARDI
: MARIA FILOMENA BARDI
: LUIZ CARLOS BARDI
: BEPINA OLGA CARRAMASCHI FRANCO
: BRASILINA CONCEICAO BENETTE
: BRIGIDA ISALTINA BORGES
: CANDIDA GONCALVES SANTOS SILVA
: RUTH THEODORO DE NOVAES SANTOS
: VALDOMIRO SILVESTRE DOS SANTOS
: GENNY THEODORA NOVAES NASCIMENTO
: SOLANGE ROSA DO NASCIMENTO

: LUIS ANTONIO DA SILVA
 : ALEXANDRE ROSA DO NASCIMENTO
 : CARLA ANDREA RAMOS ALCAINO NASCIMENTO
 : RICARDO ROSA DO NASCIMENTO
 : MARIA DE LOURDES NOVAES
 : MARIA HELENA NOVAES CARRIJO
 : RENILDO BALDOINO CARRIJO
 : ARMANDO LUCIO DE NOVAES
 : ANTONIA MAIA DE NOVAES
 : CARMELIA ALVES DE MATTOS
 : CARMEN LEONARDO DA SILVA
 : CAROLINA CELESTINA DA SILVA CARDOSO
 : CLARA PEREIRA MEDEIROS
 : CLARICE ALTAFINI
 : JURACY MARCHINI
 : MARLY MARCHINI
 : MARIA EXPIRIDINA MARCHINI
 : CLAUDETE RODRIGUES DE OLIVEIRA
 : ESMERALDA DE CASTRO MAIA
 : MARLI FERREIRA DE OLIVEIRA
 : LEANDRO CAMPOS DE OLIVEIRA
 : JURANDI FERREIRA SILVA
 : MARIA DE FATIMA MOREIRA SILVA
 : EURIPA FERREIRA DOS SANTOS
 : EURIPEDES FERREIRA DA SILVA
 : CLAUDIA FERREIRA DA SILVA
 : CECILIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
 : SALVADOR MARTINS FREIRE
 : JURACI FERREIRA DE MELO
 : SHYRLEI FERREIRA KAIRALA
 : JORGE CALIXTO KAIRALA
 : ROSARIA COELHO FERREIRA
 : SERGIO AUGUSTO FERREIRA
 : MONICA REHDER WIMMERS FERREIRA
 : REGINA CELIA FERREIRA CHAGAS
 : WALTER SOARES CHAGAS
 : CORINA MORAIS DE SOUZA
 : EMILIA MARTINEZ ROVERI
 : WILSON ROVERI
 : AURORA MARTINEZ
 : ANA MARIA MERENDA SILVA
 : WAGNER POLGROSSI SILVA
 : DALVA MERENDA DE ANDRADE VELLOSO
 : JOAO ALBERTO DE ANDRADE VELLOSO
 : SILVIO MERENDA
 : CELI APARECIDA SPANO MERENDA
 : DAVIA NUNES DE PAULA FERNANDES
 : DEOLINDA FRANCISCO
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
 ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
 : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
 SUCEDIDO : DINAH DA SILVA MIRANDA PINHEIRO falecido
 : AVELINA DE OLIVEIRA SANTOS falecido

CODINOME : ANTONIO APARECIDO PAGANISSI
 : MARIA APPARECIDA PANIGASSI
 : MARIA APARECIDA PANIGASSI
 SUCEDIDO : BALBINA MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA falecido
 CODINOME : ALANCASTER LUIZ DA SILVA
 SUCEDIDO : BENEDICTA MARIA DA SILVA falecido
 : BENVINDA CLEMENTINA BARDI falecido
 CODINOME : BENVINDA CLEMENTINO
 : SOLANGE ROSA DO NASCIMENTO SILVA
 SUCEDIDO : CANDIDA MARIA DA SILVA NOVAES falecido
 REPRESENTANTE : DERLINTO CARDOSO
 CODINOME : MARLI MARCHINI
 : MARIA ESPIRIDINA MARCHINI
 SUCEDIDO : CLARICE VIEIRA MARCHINI falecido
 : CLELIA DE CASTRO MAIA falecido
 CODINOME : JURANDIR FERREIRA SILVA
 SUCEDIDO : CONCEICAO GOMES DA SILVA falecido
 CODINOME : REGINA CELIA FERREIRA
 SUCEDIDO : CONCEICAO NOGUEIRA FERREIRA falecido
 : DALVA MACEDO MARTINEZ falecido
 CODINOME : DALVA MACEDO
 PARTE AUTORA : BENEDITA MARIA OLIVEIRA excluído
 : CRUZALINA MARTINS GOMES excluído
 CODINOME : CRUSALINA MARTINS
 REPRESENTANTE : MARIA APPARECIDA GOMES REIS e outros
 : WAGNER REIS
 : RAPHAEL GOMES MARTINS
 PARTE AUTORA : DEOLINDA PEREIRA LIMA MARQUES excluído
 No. ORIG. : 96.00.00036-6 7FP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RFFSA. UNIÃO. SUCESSÃO. LEGITIMIDADE. REDISTRIBUIÇÃO. INTIMAÇÃO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. Lei 11.483/2007. JUROS MORATÓRIOS.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

II - A legitimidade da RFFSA é matéria já discutida nos autos principais. Conforme decidido nos autos do AI 175.252-5/0-00, foi reconhecida a legitimidade da RFFSA.

III - Ausência de intimação quanto à redistribuição ao TRF/3ª Região. Inexistência de prejuízo.

IV - Penhora. Os embargos não são aptos a desconstituir ato praticado contra o patrimônio de pessoa jurídica de direito privado, uma vez que a RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, em conformidade com a legislação então vigente, e sobre o qual houve pronunciamento judicial. Bens transferidos já penhorados, cuja constrição foi realizada na vigência do Decreto 3.277/99, que decretou a liquidação da RFFSA.

V - A Lei 11.483/2007 fixou em 22.01.2007 o início da sucessão da extinta RFFSA pela União. Também foi explícita quanto à destinação do patrimônio pertencente à extinta RFFSA, dispondo inclusive quanto à constituição de Fundo Contingente (artigos 5º e 6º) para o aporte de recursos.

VI - Incidência de juros moratórios sobre débitos de empresas submetidas a liquidação extrajudicial. Houve juízo explícito sobre o assunto, concluindo-se pela incidência da mora. Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração. Assim, o inconformismo da embargante deve ser encaminhado pela via própria.

VII - Juros moratórios. Art. 1º F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009º. O título executivo, cuja formação ocorreu na vigência do Código Civil revogado, fixou os juros de mora a partir da citação; tratando-se de consectários legais da obrigação principal, nada obsta a aplicação da legislação superveniente, sem ofensa ao princípio da fidelidade ao título. Devem ser calculados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO ANTONINE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109
No. ORIG. : 00029251620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-74.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/117
INTERESSADO : ALDENORA DOS SANTOS SILVA DIAS
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00028877420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
: 00074545120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-89.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE ABRANTES DANTAS
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/146
No. ORIG. : 00076398920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-64.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARDIROS CHACHIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 00018146420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - Reconhecida a compensação dos valores oriundos da incidência do índice de reposição ao teto, nos termos do art. 26 da lei 8.870/94, entretanto tal matéria, assim como os valores a pagar, deverão ser analisados na fase de execução do julgado.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-45.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MAURO SEGA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/99
No. ORIG. : 00002374520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-07.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : NELSON DE BARROS PIMENTEL
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 00019920720104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-33.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VICENTE MARIANO
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 00038653320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-53.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/91
INTERESSADO : MARCO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
No. ORIG. : 00008695320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-13.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALENTINO MARTINS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 00009011320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000688-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000688-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE TEODOSIO FILHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/148
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006886620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE SAMPAIO BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/134
No. ORIG. : 00017158420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL NEGRIZOLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
No. ORIG. : 00024874720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DE CASTRO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/138
No. ORIG. : 00027438720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003654-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : TORAYOSHI MARIO KUABARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/177
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036540220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004701-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004701-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ERONDES DONATO BOTELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/140
No. ORIG. : 00047011120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005279-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : LAZARO GROSS SCHARF
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/126
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052797120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00081853420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011223-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELZENITA BAPTISTA LEME (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
SUCEDIDO : JOAO BAPTISTA LEME falecido
CODINOME : JOAO BATISTA LEME
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138
No. ORIG. : 00112235420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : PAULO GERONIMO SIQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129
No. ORIG. : 00116306020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033735-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA CAETANO
ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA
: JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052516920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. JUNTADA DA CERTIDÃO DE INEXISTÊNCIA DE DEPENDENTES EXPEDIDA PELO INSS, INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO E DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ATUALIZADOS. EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO DE DIREÇÃO FORMAL E MATERIAL DO PROCESSO ATRIBUÍDO AO JUÍZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033742-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/25
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.03018-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036312-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LIDIA MARIA PEREIRA DE ANDRADE TRINDADE
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 449/451
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.14915-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036423-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELIANE ALVES SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00258-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APRECIÇÃO DE PEDIDO DIFERIDA PARA MOMENTO PROCESSUAL PRÓXIMO. ATO JUDICIAL ORDINATÓRIO DESPROVIDO DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036941-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LEONICE AUGUSTA
ADVOGADO : ALTAMIRA SOARES LEITE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.00134-9 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA DO INSS POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. HIPÓTESE EM QUE O ENTE PÚBLICO NÃO POSSUI REPRESENTANTE LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037526-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALBERTO VITIMAN e outros
: JOSE CARLOS DIAGO
: NASSASHI NAKAO
: OSVALDO DE LIMA
: DECIO MANSANO SERVILHA
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014513320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. VERIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037964-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE BELO FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00129163920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO INDEFERIDO. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO
No. ORIG. : JOSE APARECIDO BUIN
: 08.00.00330-3 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001196-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00209-7 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO GUERRA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 08.00.00119-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARCIA EDILEUSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/174
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00032-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009463-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : PAULO CEZAR RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/182
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012998-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIA MENDONCA FERREIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
No. ORIG. : 10.00.00060-0 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013304-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OLIVEIRA FERREIRA CARDOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 10.00.00120-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019242-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA VALERIO DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139
No. ORIG. : 07.00.02970-0 1 Vr ANASTACIO/MS

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IRACI SANTOS SOUZA COELHO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 09.00.00276-6 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

- I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023384-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DIRCE MORAES DE MELO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/201
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00078-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024153-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ONDINA DE LURDES BARBOSA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024631-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 10.00.00019-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIAS GONCALVES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/174
No. ORIG. : 04.00.00183-3 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026595-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IRACI PIRES DE RAMOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 10.00.00081-9 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida
III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029780-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85
INTERESSADO : MARIA AMELIA ANTONIO DANGUI
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vt TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029885-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EURIPEDES BARSANULFO DOS SANTOS e outro
: ANA MARIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALMIR CARACATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
No. ORIG. : 09.00.00316-7 1 Vt IGARAPAVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030685-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROBERTO GAVASSI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 09.00.00083-5 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037482-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037482-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BERCHOLINA CAETANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
No. ORIG. : 08.00.00093-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039535-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DARCI GONCALVES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102
No. ORIG. : 09.00.00103-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040616-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA MERLI FERREIRA SCHIAVINATO
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177
No. ORIG. : 09.00.00399-8 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041138-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIA DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89

No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041789-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/245
INTERESSADO : MARCELO RAMOS PURCINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00118-7 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043170-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : REGIANE GONCALVES DOS SANTOS CONTEL
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO . ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . QUALIDADE DE SEGURADA. EXTENSÃO DO PERIODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044394-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOVELINA VAZ IORI
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045693-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JAIME ROQUE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73
No. ORIG. : 11.00.00018-9 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045821-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IVANETE SOLLER CASTAO PEIXOTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
CODINOME : IVANETE SOLLER CASTAO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77
No. ORIG. : 10.00.00013-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE NICOLAU MAIA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088756120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No agravo interposto com base no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida, relativamente aos juros.

III - Modificada a verba honorária para 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

III - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NATAL EMILIO TURATTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93
No. ORIG. : 00019848920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5730/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031298-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SANTO MUCHIOTTI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147149
No. ORIG. : 10.00.00127-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO PAULO MUNHOZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/88
No. ORIG. : 00032566420114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-55.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDISON GENEROZO SANT ANNA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139
No. ORIG. : 00009085520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão

recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : OTAVIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
No. ORIG. : 00025548820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ULISSES ROMUALDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
No. ORIG. : 00039319420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004754-53.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NILTON BRASIL
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00047545320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000438-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: EGBERTO MALTA MOREIRA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 99/101
No. ORIG.	: 00004389620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SIRIO SA TELES SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/132
No. ORIG. : 00019761520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ARLINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTA GAUDENCIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
No. ORIG. : 00025434620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004076-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: LUIZ VENANCIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 92/96
No. ORIG.	: 00040764020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5732/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : JOAQUIM ZAMPIERI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15094/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006342-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOAQUIM ZAMPIERI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 145. Republicue-se fazendo constar como embargante JOAQUIM ZAMPIERI, e como embargado o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal